

Sonderdruck aus:

Einheit und Vielheit im Unternehmensrecht

Festschrift für Uwe Blaurock zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von

Peter Jung, Philipp Lamprecht, Katrin Blasek
und Martin Schmidt-Kessel



Mohr Siebeck 2013

Dieser Sonderdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	V
<i>Jürgen Basedow</i>	
Kartellrecht als Unternehmensrecht	1
<i>Axel Beater</i>	
Das Unternehmen im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb	15
<i>Katrin Blasek</i>	
Forschung und Entwicklung (F&E) in China	27
<i>Joachim Bornkamm</i>	
Der Unternehmensbegriff im europäischen und deutschen Kartellrecht – „FENIN“ Revisited	41
<i>Alexander Bruns</i>	
Stand und Reform des Privatversicherungsrechts	59
<i>BU Yuanshi</i>	
Einheit und Vielheit des chinesischen Unternehmensrechts	75
<i>Andreas Fuchs</i>	
Der Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr – Überlegungen zur normzweckkonformen Konkretisierung des „Aushandelns“ i. S. d. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB . . .	91
<i>Maximilian Haedicke</i>	
Organhaftung für Patentverletzungen als mittelbare Schutzrechtsverletzung	105
<i>Günter Hager</i>	
Die Reichweite der Haftung des Geschäftsherrn für seine Gehilfen im englischen Recht – Zugleich ein Beitrag zur Haftung der Kirche bei sexuellem Missbrauch von Jugendlichen durch Priester	119
<i>Norbert Horn</i>	
Bürgschaft und Gesellschaftsrecht	131

<i>Peter Jung</i> Der Einzelunternehmer mit beschränkter Haftung – Eine Studie zur Einheit und Vielheit der Vermögenshaftung	143
<i>Eva-Maria Kieninger</i> AGB-Kontrolle von grenzüberschreitenden Geschäften im unternehmerischen Verkehr	177
<i>Ursula Köbl</i> Zu „Markt und Wettbewerb“ in der sozialen Daseinsvorsorge	189
<i>Katharina von Koppenfels-Spies</i> Der allgemeine Unterlassungsanspruch gegen den Betriebsrat vor dem Aus?	213
<i>Achim Krämer</i> Zum Anspruch auf Offenlegung der Identität von Mitgesellschaftern . . .	225
<i>Sebastian Krebber</i> Der rechtliche Spielraum eines Verbots der Altersdiskriminierung im Umgang mit Altersgrenzen bei der Beendigung der Erwerbstätigkeit . . .	237
<i>Karl Kreuzer</i> Kirchenbanken in Deutschland	253
<i>Philipp Lamprecht</i> Verschränkungen zwischen Unternehmensrecht und Unternehmens- steuerrecht – Zur Einheit der Rechtsordnung und dem Verhältnis beider Rechtsgebiete zueinander	291
<i>Manfred Löwisch / Frank Wertheimer</i> Die Herstellung umsatzsteuerlicher Organschaft durch den Einsatz leitender Mitarbeiter des Organträgers	303
<i>Hanno Merkt</i> Einheit und Vielfalt im Europäischen Unternehmensrecht: Die Perspektive des Gesellschaftsrechts	311
<i>MI Jian</i> Rechtsvergleichung – Jus Commune – Weltbürgertum	337

<i>Falk Mylich</i> Steuerrechtliche Einordnung einer zusätzlichen stillen Beteiligung des GmbH-Gesellschafters und Konsequenzen für den GmbH-Anteil . . .	355
<i>Boris P. Paal</i> Vermarktung von Übertragungsrechten zwischen Einheit und Vielheit	369
<i>Thomas Raiser</i> Die Reichweite des Richterrechts am Beispiel des Rechts der Gründung einer GmbH	385
<i>Martin Schmidt-Kessel</i> Die Sprache (oder die Sprachen?) des Europäischen Privatrechts – ein Plädoyer für einen Binnenmarkt der Privatrechtsdogmatiken	401
<i>Joachim N. Stolterfoht</i> Wettbewerbsverbote in Unternehmenskaufverträgen aus steuerlicher Sicht	417
<i>Rolf Stürner</i> Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im europäischen Zivilprozess	435
<i>Eiji Takahashi</i> Rezeption und Fortbildung der Lehre „Handelsrecht als Unternehmens- recht“ in Japan – Zur Modernisierung des japanischen Handelsgesetzes	449
<i>Hans Claudius Taschner</i> Societas europaea oder nationale Kapitalgesellschaft?	459
<i>Gerhard Wagner</i> Die Haftung von Ratingagenturen gegenüber dem Anlegerpublikum . .	467
<i>Marc-Philippe Weller</i> Unternehmensmobilität im Binnenmarkt	497
<i>Harm Peter Westermann</i> Der überforderte Gesellschafter	527
<i>Claude Witz</i> Propersonnalité ou entreprise individuelle à responsabilité limitée? Deux voies concurrentes pour déroger à l'unité du patrimoine en droit français	549

Der Einzelunternehmer mit beschränkter Haftung

Eine Studie zur Einheit und Vielheit der Vermögenshaftung

Peter Jung

Die Zuweisung einzelunternehmerischer Risiken durch umfassende oder gegenständlich beschränkte Haftung ist abhängig von der Einheit und Vielheit der dem Einzelunternehmer zugeordneten Handlungs-, Vermögens- und Haftungskreise. Die Einheitsbetrachtung führt zur umfassenden Haftung: Der Einzelunternehmer hat für alle seine privaten und unternehmensbezogenen Verbindlichkeiten grundsätzlich mit allen ihm gehörenden Vermögensgegenständen einzustehen¹. Daher bildet – zumindest im geltenden deutschen Recht – das gesamte private und betriebliche Vermögen eines Einzelunternehmers auch dann eine Haftungseinheit, wenn es buchhalterisch oder steuerlich auf getrennt geführte Unternehmen verteilt sein sollte². Diese Gesamtvermögenshaftung, im französischen Recht spricht man plastisch vom *gage commun* bzw. *gage général*³, ist zum Schutz der Gläubiger ein Ausgleich dafür, dass der Schuldner mit seinem Vermögen grundsätzlich nach Belieben verfahren und einzelner Vermögensgegenstände jederzeit verlustig gehen kann⁴. Sie hält den Einzelunternehmer auf der anderen Seite zu vorsichtigem und sorgfältigem Wirtschaften an⁵.

¹ Zum Grundsatz der Gesamtvermögenshaftung siehe im deutschen Recht nur v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Leipzig 1910, § 19 I, S. 330 und Kramer, MünchKommBGB, Bd. 2, 5. Aufl., München 2007, Vor 241 ff. Rn. 47; zum Verhältnis von Schuld und Haftung Ernst, MünchKommBGB, Bd. 2, 6. Aufl., München 2012, Vor 241 ff. Rn. 31 ff.; Ausnahmen bestehen bei Unpfändbarkeit (§§ 811, 850 ff. ZPO und § 36 InsO) und Freigabe (z.B. § 35 Abs. 2 InsO) bestimmter Vermögensgegenstände kraft Gesetzes, Erklärung oder Vereinbarung; zum Grundsatz der *unicité du patrimoine* im französischen Recht siehe den Beitrag von Witz in dieser Festschrift (dort bei Fn. 1 ff.) und Tichadou, in: Cachard/Nau (Hrsg.), Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint, Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Unternehmensrecht?, München 2012, S. 187, 192 ff. jeweils m. w. N.

² Siehe nur K. Schmidt, Handelsrecht, 5. Aufl., Köln 1999, § 4 IV 1 c) und 2 a).

³ Vgl. Art. 2284 und 2285 C. civ. (Art. 2092, 2093 C. civ. a. F.).

⁴ Dauner-Lieb, Unternehmen in Sondervermögen – Haftung und Haftungsbeschränkung, Tübingen 1998, S. 45 f.; vgl. dazu auch Petrážický, Aktienwesen und Spekulation, Berlin 1906, S. 38: „Außerdem spielen die juristischen Personen nicht Karten, haben keine heimlich Geliebten, reisen nicht nach Monaco, übertragen nicht ihr Vermögen auf ihre Frauen usw.“.

⁵ Vgl. dazu für das Gesellschaftsrecht Müller-Erzbach, Das Erfassen des Rechts aus den

Die Trennung zwischen mehreren Handlungs- und Vermögenssphären des Einzelunternehmers, einer privaten und mindestens einer unternehmerischen Sphäre, ermöglicht demgegenüber die gegenständliche Beschränkung des umfassenden Vermögenszugriffs aller Privat- und Geschäftsgläubiger. Rechtstechnisch kann die haftungsbeschränkende Vielheit sowohl auf der subjektiven Ebene durch die personen- oder gesellschaftsrechtliche Errichtung eines gesonderten Unternehmens- und Vermögensträgers als auch auf der objektiven Ebene durch die vermögensrechtliche Schaffung von zweckgebundenen Sondervermögen herbeigeführt werden⁶. So hat etwa der französische Gesetzgeber auf der einen Seite 1985 die Einpersonen-GmbH (*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, EURL*) eingeführt⁷ und 2009 über den Vorschlag der französischen Notare diskutiert, die natürliche Persönlichkeit des Einzelunternehmers aufzuspalten und seine Handlungs- bzw. Vermögenssphären einer privaten sowie wenigstens einer unternehmerischen Teilpersönlichkeit zuzuordnen (*propersonnalité*)⁸. Auf der anderen Seite ermöglicht es das französische Recht dem Einzelunternehmer, seit 2003 Grundstücke aus der Haftungsmasse herauszunehmen (*déclaration d'insaisissabilité*)⁹ bzw. seit 2011 für seine unternehmerischen Aktivitäten ein oder mehrere Sondervermögen zu bilden (*entrepreneur individuel à responsabilité limitée, EIRL*)¹⁰. Die durch derartige Mechanismen

Elementen des Zusammenlebens, veranschaulicht am Gesellschaftsrecht, AcP 154 (1955), 299, 343; Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 6. Aufl., Tübingen 1990, S. 280.

⁶ Zu verschiedenen Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung unter Einschluss der hier nicht interessierenden Tatbestands- und Rechtsfolgenseite von Haftungsnormen eingehend Bruns, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, Tübingen 2003, S. 3 ff.; Dubarry/J. W. Plume, „Asset partitioning“ beyond corporate law – Eine Studie zur Handlungsform des Einzelunternehmers mit beschränkter Haftung, ZEuP 2012, 128 ff.

⁷ Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée, JORF v. 12. 7. 1985, S. 7862.

⁸ Siehe dazu die 5^{ème} proposition de la 4^{ème} commission (rapporteur: Etienne Dubuisson) du 105^{ème} Congrès des notaires (Lille, 17–20 mai 2009), wiedergegeben im Bericht über die Arbeitsgruppensitzungen (compte-rendu des travaux des commissions; abrufbar über www.congresdesnotaires.fr), S. 123 ff.

⁹ Art. 8 loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique (loi Dutreil), JORF v. 5. 8. 2003, S. 13449 (Einfügung der Art. L. 526-1 à L. 526-4 C. com.); mit Erweiterung durch Art. 14 loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF v. 5. 8. 2008, S. 12471; näher dazu Prigent, Protection du patrimoine du commerçant individuel et déclaration d'insaisissabilité, Répertoire Defrénois 2009, 1809 ff. (Dok. 39003); nach Assemblée Nationale, Projet de loi n° 2265 du 27 janvier 2010 relatif à l'entrepreneur à responsabilité limitée – Étude d'impact, S. 5 hat Infogreffe im Herbst 2009 insgesamt etwa 12.000 derartige Erklärungen gezählt.

¹⁰ Art. L. 526-6 bis 526-21 C. com. (eingefügt durch Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF v. 16. 6. 2010, S. 10984; ergänzt durch Ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010, JORF v. 10. 12. 2010, S. 21617 und Décret n° 2010-1706 du 29 décembre 2010, JORF v. 31. 12. 2010, S. 23450), wobei die Möglichkeit zur Begründung mehrerer unternehmerischer Zweckvermögen erst seit 1. 1. 2013 besteht (Art. 14 Abs. 2 Loi n° 2010-658); eine deutsche Version des Gesetzestextes ist abrufbar unter http://www.droitcompare.fr/sources_fr.html; siehe zum EIRL aus der Fülle der franzö-

bewirkte Begrenzung des einzelunternehmerischen Risikos entspricht nicht allein einem Grundbedürfnis des Einzelunternehmers und seiner Familie¹¹. Es handelt sich zugleich um ein allgemeines Anliegen, mit Hilfe der Haftungsbeschränkung die unternehmerische Initiative zu fördern, risikoreiche Tätigkeiten zu ermöglichen und den völligen finanziellen Ruin der Betroffenen zu verhindern¹².

Trotz vereinzelter Kritik aus ökonomischer Sicht¹³ stellen daher praktisch alle Rechtsordnungen dem Einzelunternehmer zumindest ein Instrument der subjektbezogenen oder objektbezogenen Haftungsbeschränkung zur Verfügung. Im folgenden Beitrag werden zunächst die verschiedenen Möglichkeiten einer Haftungsbeschränkung durch den Einzelunternehmer im geltenden deutschen Recht aufgezeigt. Anschließend soll im Lichte ausländischer Regelungen und vorliegender Reformvorschläge über eine Erweiterung dieser Möglichkeiten insbesondere durch die generelle Zulassung eines unternehmensbezogenen Sondervermögens nachgedacht werden. Der rechtsvergleichende Blick ist dabei nicht nur zur näheren Beleuchtung einer theoretisch komplexen und praktisch bedeutsamen Regulationsfrage sachlich unabdingbar. Er soll zugleich dem besonderen Interesse Rechnung tragen, das der Jubilar ausländischen Rechtsordnungen und der Rechtsvergleichung entgegenbringt und das er auch bei seinen Schülern in hervorragender Weise zu wecken verstand.

sischen Literatur nur *Quiévy*, *Entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL)*, Répertoire sociétés Dalloz, Paris 2011; *Dubuisson*, *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Paris 2011; *Saintourens*, *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Rev. Sociétés 2010, 351 ff.; krit. Editorial von *Lucas*, EIRL, de la fausse bonne idée, à la vraie calamité, Bull. Joly Sociétés, 2010, 311; mit dogmatischem Schwerpunkt *Leroy*, *Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, RTD civ. 2010, 632 ff.; in deutscher Sprache *M. Peifer*, Die Reform der Haftungsbeschränkung im französischen Recht – Einführung des entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), GmbHR 2010, 972 ff.; rechtsvergleichend *Dubarry/J. W. Flume* (Fn. 6).

¹¹ *Blaurock*, Einfluß im Unternehmen und die gesellschaftsrechtliche Haftungsstruktur, in: Lutter et al. (Hrsg.), Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29. November 1985, Berlin 1985, S. 553.

¹² Siehe generell zu den volkswirtschaftlichen Zielen der Haftungsbeschränkung *Jung*, Der Unternehmergesellschaft als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft, Tübingen 2002, S. 341 m. w. N.; speziell zur Haftungsbeschränkung des Einzelunternehmers *Assemblée Nationale*, Projet de loi n° 2265 du 27 janvier 2010 relatif à l'entrepreneur à responsabilité limitée – Exposé des motifs, S. 3; Begründung zum Entwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz (u. Fn. 53), S. 13 und *A. Bühler*, Die Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung nach liechtensteinischem PGR, Vaduz 1948, S. 6.

¹³ Siehe etwa *Eucken* (o. Fn. 5), S. 279 ff.

I. Haftungsbeschränkung durch Bildung einer gesonderten Unternehmensträgerin

1. Mechanismus der Haftungsbeschränkung

Mit der Schaffung einer gesonderten Unternehmensträgerin überträgt der Einzelunternehmer seine rechtliche Stellung als Unternehmensträger¹⁴ auf eine juristische Person, rechtsfähige Personengesamtheit oder einen rechtlich zu Zwecken des Unternehmensbetriebs getrennten Teil seiner eigenen natürlichen Persönlichkeit. Diese (neue) Trägerin des Unternehmens wird dann allein aus den unternehmensbezogenen Rechtsgeschäften und Realakten berechtigt und verpflichtet. So ist es zunächst nur diese Unternehmensträgerin, die für die unternehmensbezogenen Schulden mit ihrem gesamten durch den Alleingesellschafter zur Verfügung gestellten Vermögen haftet. Die Trennung der privaten und unternehmerischen Handlungs- und Vermögenskreise führt zur prinzipiellen Trennung der Haftungskreise. Zu einer generellen Haftung des Privatvermögens des wirtschaftlich dahinter stehenden Einzelunternehmers kann es nur kommen, wenn dieser daneben noch eine eigene Schuld – namentlich durch die Bestellung einer Personalsicherheit – begründet hat¹⁵ oder wenn die Haftung für die Schuld der Unternehmensträgerin kraft objektiven Rechts auf das Privatvermögen des Einzelunternehmers erstreckt wird¹⁶. Umgekehrt bleiben die Privatgläubiger in Zwangsvollstreckung und Insolvenz grundsätzlich¹⁷ auf das Privatvermögen verwiesen, zu dem lediglich noch die Beteiligung an dem unternehmenstragenden Rechtsträger bzw. die Beteiligung an dessen Komplementärgesellschaft gehört.

¹⁴ Siehe zum Begriff des Unternehmensträgers im deutschen Recht etwa K. Schmidt (o. Fn. 2), § 4 IV 2 und § 5; rechtsvergleichend Jung, *Entreprise et droits européens*, in: Cachard/Nau (o. Fn. 1), S. 1, 10ff.

¹⁵ Eingehend zu den verschiedenen Möglichkeiten einer auf persönlichen Verbindlichkeiten beruhenden Privatvermögenshaftung des Gesellschafters Jung (o. Fn. 12), S. 396ff.

¹⁶ §§ 128, 161 Abs. 2 HGB; zur analogen Anwendung von § 128ff. HGB im Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts siehe nur Windbichler, *Gesellschaftsrecht*, 22. Aufl., München 2009, § 9 Rn. 7; zur fraglichen Durchgriffshaftung siehe nur Wilhelm, *Kapitalgesellschaftsrecht*, 3. Aufl., Berlin 2009, Rn. 497ff.; zum fehlenden zwingenden Zusammenhang zwischen Subjektsonderung und beschränkter Haftung Blaurock, *Mindestkapital und Haftung bei der GmbH*, in: Damm/Heermann/Veil (Hrsg.), *Festschrift für Thomas Raiser zum 70. Geburtstag* am 20. Februar 2005, Berlin 2005, S. 3, 6.

¹⁷ Eine Ausnahme können die unter dem Stichwort des umgekehrten Haftungsdurchgriffs diskutierten Tatbestände einer Vertrauenshaftung bei Vermögensvermischung begründen; dazu etwa K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl., Köln 2002, § 9 III 3; BGH v. 30. 1. 1956 BGHZ 20, 4, 11f.; OLG Hamm v. 10. 11. 1976 NJW 1977, 1159f. mit krit. Anm. Wilhelm, NJW 1977, 1887f.

2. Formen der Haftungsbeschränkung durch Absonderung der Unternehmensträgerschaft im geltenden deutschen Recht

a) Gesellschaftsrechtliche Schaffung einer gesonderten Unternehmensträgerin

Im deutschen Recht kann die gesellschaftsrechtliche Haftungsbeschränkung von einem Einzelunternehmer durch die Gründung verschiedenster Kapital- und Personengesellschaften des nationalen, supranationalen und ausländischen Rechts herbeigeführt werden¹⁸. Als Kapitalgesellschaften des autonomen deutschen Rechts kommen die Einpersonen-GmbH¹⁹, Einpersonen-AG²⁰, sowie die Einpersonen-GmbH/AG/SE & Co.KGaa²¹ in Betracht. Kraft EU/EWR-Rechts steht die Einpersonen-SE mit der Möglichkeit der Sitzwahl in jedem EWR-Mitgliedstaat zur Verfügung²². Ausländische Einpersonengesellschaften eignen sich insbesondere dann zur Haftungsbeschränkung, wenn sie nach der EuGH-Rechtsprechung zur EU/EWR-Niederlassungsfreiheit²³ oder aufgrund bilateraler Abkommen²⁴ auch in Deutschland anzuerkennen und grundsätzlich nur nach ihrem ausländischen Gesellschaftsstatut zu behandeln sind. Alle diese Kapitalgesellschaften kann der Einzelunternehmer dann auch noch zur Grün-

¹⁸ Eingehend unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung Meyer, Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften, Berlin 2000.

¹⁹ Gesetzlich ausdrücklich zulässig (§ 1 GmbHG) seit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften vom 4. 7. 1980, BGBl. 1980 I, S. 836.

²⁰ Gesetzlich ausdrücklich zulässig (§ 2, 42 AktG) seit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktiengesetzes vom 2. 8. 1994, BGBl. 1994 I, S. 1961.

²¹ Höchststrichterlich anerkannt durch Beschl. des BGH v. 24. 2. 1997, NJW 1997, 1293; gesetzlich indirekt anerkannt durch § 279 Abs. 2 AktG; zur fehlenden Pflicht des Gesetzgebers und zur Pflicht der Rechtsprechung zur Zulassung der Kapitalgesellschaft & Co.KGaa vor dem Hintergrund von § 279 Abs. 2 AktG eingehend Nicolini, Die Berufsfreiheit von Gesellschaften im Unternehmensrecht, Frankfurt/M. 2001, S. 95 ff.; zur AG & Co.KGaa Otte, Die AG & Co. KGaa – Eine Rechtsformstudie, Baden-Baden 2011.

²² Die Möglichkeit zur Gründung einer Societas Europaea (SE) besteht aufgrund der VO EG/2157/2001 des Rates v. 8. 10. 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. L 294 v. 10. 11. 2001, S. 1 ff. seit 8. 10. 2004; nach Art. 2 Abs. 4 SE-VO kann sich eine deutsche Einpersonen-AG in eine Einpersonen-SE umwandeln, wenn sie seit mindestens zwei Jahren eine dem Recht eines anderen Mitgliedstaats unterliegende Tochtergesellschaft hat; zur fraglichen Entstehung einer Einpersonen-SE durch nachträgliche Vereinigung der Gesellschaftsanteile in einer Hand und zur Gründung einer Einpersonen-Tochter-SE nach Art. 2 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 2 S. 2 SE-VO s. nur Ebricke, in: Großkomm AktG, § 42 Rn. 6.

²³ Siehe namentlich EuGH v. 9. 3. 1999 – C-212/97, Slg. 1999, I-1459 (Centros); EuGH v. 5. 11. 2002 – C-208/00, Slg. 2002, I-9919 (Überseering); EuGH v. 30. 9. 2003 – C-167/01, Slg. 2003, I-10155 (Inspire Art).

²⁴ Ein wichtiges Beispiel bildet Art. XXV Abs. 5 S. 2 Freundschaft-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika v. 29. 10. 1954 (BGBl. II 1956, S. 487); für Schweizer Gesellschaften gilt hingegen kein entsprechendes Abkommen (dazu BGH v. 27. 10. 2008, NZG 2009, 68 mit zust. Anm. von A. K. Schnyder, GPR 2009, 227; näher zu diesem Verfahren auch Jung, Anwendung der Gründungstheorie auf Gesellschaften schweizerischen Rechts?, NZG 2008, 681 ff.).

dung von Personengesellschaften mit sich selbst als beschränkt haftendem Kommanditisten²⁵ bzw. stillem Gesellschafter²⁶ oder mit anderen derartigen Kapitalgesellschaften einsetzen. Große praktische Bedeutung hat insoweit die personengleiche Einpersonen-GmbH & Co.KG erlangt.

Der Einzelunternehmer hat sich die Haftungsbeschränkung mittels Gesellschaftsgründung in vielerlei Hinsicht zu verdienen. Er muss trotz einiger inzwischen eingeführter Erleichterungen²⁷ kostenträchtige Gründungs- und Publizitätsvorschriften beachten, Vermögenswerte in das Gesellschaftsvermögen übertragen und die Vermögenstrennung respektieren sowie den wichtigen Kapitalerhaltungs- und Insolvenzantragsvorschriften gerecht werden. Die auf Mehrpersonengesellschaften zugeschnittenen Organisationsvorschriften erscheinen dem Einzelunternehmer als lästiges und unpassendes gesellschaftsrechtliches Beiwerk²⁸. Dies hat neben dem fortwährenden Ruf nach Erleichterungen für den Alleingesellschafter im Kapitalgesellschaftsrecht auch zur Suche nach Alternativen geführt.

b) Stiftungsrechtliche Schaffung einer gesonderten Unternehmensträgerin

Durch die Errichtung einer Unternehmensträgerstiftung, deren Zweck zumindest auch der Betrieb eines Unternehmens ist, kann auch ohne gesellschaftsrechtliche Organisation eine gesonderte Unternehmensträgerin mit Rechtspersönlichkeit geschaffen werden. Denkbar ist zudem eine Kombination aus gesellschaftsrechtlicher Unternehmensträgerschaft und stiftungsrechtlich begründeter Haftungsbeschränkung, wenn der Einzelunternehmer als Kommanditist zusammen mit einer von ihm errichteten Beteiligungsstiftung als Komplementärin eine Kommanditgesellschaft gründet. Wegen der Unzulässigkeit der Selbstzweckstiftung und wegen des Rechtsmissbrauchsverbots sind die entsprechenden Gestaltungsmöglichkeiten aber noch nicht vollständig geklärt²⁹. Zwar sind die Zulässigkeitsbedenken seit 2002³⁰ geringer geworden, die gegen die nur oder überwiegend dem Erhalten und Verwalten eines Unternehmens³¹

²⁵ Siehe nur *Roth/Altmeyen*, GmbHG, 7. Aufl., München 2012, § 1 Rn. 50.

²⁶ Zur Einpersonen-GmbH & Still *Blawrock*, Handbuch der stillen Gesellschaft, 7. Aufl., Köln 2010, Rn. 5.33.

²⁷ Siehe dazu namentlich das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. 10. 2008, BGBl. 2008 I, S. 2026; siehe zu einer Auflistung der Maßnahmen des französischen Gesetzgebers *Assemblée Nationale* (o. Fn. 9), S. 4.

²⁸ *Champaud*, L'entreprise personnelle à responsabilité limitée – Rapport du groupe d'étude chargé d'étudier la possibilité d'introduire l'E.P.R.L. dans le droit français, RTD com. 1979, 579, 586 et passim.

²⁹ Näher *Reuter*, MünchKomm BGB, Bd. 1, 6. Aufl., München 2012, §§ 80, 81 BGB, Rn. 103 ff. und *Kronke*, Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung – Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Tübingen 1988, S. 195 ff.

³⁰ Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15. 7. 2002, BGBl. 2002 I, S. 2634.

³¹ Nach h.M. ist Stiftungen zwar der Betrieb von Unternehmen zur Zweckerfüllung ge-

oder nur der Haftungsbeschränkung dienenden Unternehmensträger- und Beteiligungsstiftungen vorgetragen werden³². Fraglich bleibt in jedem Fall, ob sich die für andere Aufgaben konzipierte Stiftung überhaupt für eine Unternehmensträgerschaft oder Beteiligungsverwaltung eignet. Die Stiftung ist nämlich eine vergleichsweise starre und entpersonalisierte Organisationsform. Ihr Vermögen darf nur bei entsprechender Zwecksetzung aufs Spiel gesetzt bzw. verbraucht werden³³. Den Einzelunternehmer dürften zudem das Konzessionssystem und die laufende Stiftungsaufsicht schrecken. Ferner kann es bei Unternehmensstiftungen zu einer wechselseitigen Beeinträchtigung der unternehmerischen und ideellen Zwecksetzungen sowie zu Problemen bei der Kapitalbeschaffung kommen. Auch aus der Sicht der Gläubiger ist die Stiftungskonstruktion von Nachteil, da sie ihnen keinen ausreichenden Schutz bietet³⁴.

3. Anerkennung einer unternehmensbezogenen Teilrechtspersönlichkeit *de lege ferenda*

De lege ferenda könnte im deutschen Recht das subjektbezogene Arsenal der Möglichkeiten zur Beschränkung der einzelunternehmerischen Haftung durch Anerkennung einer unternehmensbezogenen Teilpersönlichkeit erweitert werden. Die natürliche Rechtspersönlichkeit des Einzelunternehmers müsste hierzu in eine bzw. mehrere das bzw. die Unternehmen betreibende Unternehmerpersönlichkeit(en) sowie eine private Rechtspersönlichkeit aufgespalten werden³⁵. Wie bereits erwähnt, war dieses Konzept Gegenstand eines Vorschlags der französischen Notare im Jahre 2009³⁶. Der Gedanke wurde auch schon früher verschiedentlich zur Diskussion gestellt³⁷. Sehr nahe kommen ihm im Er-

stattet (*arg. e contrario* zu § 22 BGB), doch dürfen die Destinatäre nicht zu bloßen Kunden werden. Außerdem kann die Unternehmensführung zumindest nicht allein oder auch nur hauptsächlich und wohl auch nicht verdeckt zum Zweck der Stiftung erhoben werden (Verbot der Unternehmensselbstzweckstiftung).

³² Die Stiftung & Co.KG wird etwa von Soergel/Neuboff, 13. Aufl., Stuttgart 2000, Vor 80 BGB Rn. 70 als rechtsmissbräuchlich angesehen; näher und für eine Zulässigkeit der Stiftung & Co.KG, sofern die Stiftung nicht allein zum Zweck der Übernahme der Komplementärstellung im Interesse der übrigen Gesellschafter gegründet wurde, Stengel, Stiftung und Personengesellschaft – Die Beteiligung einer Stiftung an einer Personengesellschaft des Handelsrechts, Baden-Baden 1993.

³³ Zur grundsätzlichen Zulässigkeit der sog. Verbrauchsstiftung Reuter, MünchKommBGB, Bd. 1, 6. Aufl., München 2012, §§ 80, 81 BGB, Rn. 17 ff.

³⁴ Dazu nur Soergel/Neuboff (o. Fn. 32), Rn. 74.

³⁵ Dubarry/J. W. Flume (o. Fn. 6), S. 144 sprechen plastisch vom „Modell einer ‚schizophrenen‘ Rechtsträgerschaft“.

³⁶ Siehe oben Fn. 8.

³⁷ Siehe im deutschen Recht etwa v. Tuhr (o. Fn. 1), § 19 VII, S. 345 und J. Schröder, Zum Übergang inhaltlich variabler Verpflichtungen auf den Erben, JZ 1978, 379, 383; für das französische Recht bereits K. S. Zachariae, Handbuch des Französischen Civilrechts, Bd. 3,

gebnis die Regelungen, die wie das frühere liechtensteinische Recht³⁸ und das Recht Costa Ricas³⁹ dem unternehmensbezogenen Sondervermögen mit dem Ziel der Vermögenstrennung die Rechtsfähigkeit bzw. Rechtspersönlichkeit zubilligen.

In dogmatischer Hinsicht bietet der Vorschlag der französischen Notare gegenüber einer gesellschaftsrechtlichen Absonderung der Unternehmensträgerschaft den Vorteil, dass die mit den Wesensmerkmalen des Gesellschaftsrechts in vielerlei Hinsicht unvereinbare⁴⁰ Konstruktion der Einpersonengesellschaft vermieden wird. Im Vergleich zu den gleich noch näher darzustellenden Formen der objektbezogenen Vermögenssonderung besteht ein dogmatischer Vorteil darin, dass den getrennten Handlungs- und Vermögenssphären jeweils eine Teilpersönlichkeit als Handlungssubjekt bzw. Vermögensträger zugeordnet ist. Mit den Teilrechtspersönlichkeiten stehen insbesondere Vertragspartnerinnen für allfällige Verkehrsgeschäfte⁴¹ zwischen den Vermögensmassen zur Verfügung.

In der deutschen Rechtspraxis würde der Einzelunternehmer gegenüber der seit langem etablierten Haftungsbeschränkung durch Gründung einer Einpersonengesellschaft aber nur dann etwas gewinnen, wenn ihm die Schaffung und Aufrechterhaltung einer unternehmensbezogenen Teilpersönlichkeit deutlich leichter fallen würde. Außerdem müsste der identitätswahrende Formwechsel der unternehmenstragenden Teilpersönlichkeit in eine Kapitalgesellschaft möglich sein, um die Entwicklungsfähigkeit des Einzelunternehmens in einer den gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen gleichwertigen Weise zu gewährleisten. Der zumindest theoretisch denkbare Verzicht auf die gesellschaftsrechtlichen Publizitäts- und Kapitalanforderungen würde jedoch unweigerlich einen Verlust an Gläubigerschutz mit sich bringen. Es ist eine rechtspolitische Frage, ob der deutsche Gesetzgeber den Einzelunternehmer noch über den nach dem

4. Aufl., Heidelberg 1837, S. 423; siehe dazu näher den Beitrag von Witz in dieser Festschrift (dort bei Fn. 34 ff.).

³⁸ Art. 857 Abs. 1 PGR (Personen- und Gesellschaftsrecht) in der Fassung von 1926–1980 (Gesetz vom 20. 1. 1926, LGBl Nr. 4 vom 19. 2. 1926); die Vorschriften betreffend die Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung (Art. 834 bis 896a PGR a. F.) wurden aufgehoben durch Gesetz vom 15. 4. 1980 betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechtes und des Gesetzes über Treuunternehmen, LGBl. 1980 n° 39; eingehend zum liechtensteinischen Recht A. Bühler (o. Fn. 12).

³⁹ Art. 9 Abs. 1 S. 1 Código de Comercio (Costa Rica); näher zur 1964 eingeführten costaricanischen *empresa individual de responsabilidad limitada* (Art. 9 bis 16 CdC) sowie weiteren Regelungen in Mittelamerika (Panama und El Salvador) Hustedt, Grundzüge des costaricanischen Rechts der Handelsgesellschaften sowie des Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung, Osnabrück 1996, S. 148 ff.

⁴⁰ Siehe dazu etwa Schanze, Einmanngesellschaft und Durchgriffshaftung, Frankfurt/M. 1975, S. 34 ff. m. w. N.

⁴¹ Für die Möglichkeit von Verkehrsgeschäften und Rechtsbeziehungen zwischen Sonder- und Hauptvermögen im deutschen Recht etwa v. Thübr (o. Fn. 1), § 19 V, S. 335 ff. und im französischen Recht etwa Quievry (o. Fn. 10), Anm. 93 f. und 97 f.

MoMiG im GmbH-Recht allgemein erreichten Stand hinaus privilegieren möchte. Die entsprechenden Privilegien müssten nicht notwendig mit einem dogmatisch neuen Konstrukt, sondern könnten auch im Rahmen des GmbH-Rechts verwirklicht werden.

II. Haftungsbeschränkung durch Bildung von Sondervermögen

1. Mechanismus der Haftungsbeschränkung

Bleibt der Einzelunternehmer Unternehmensträger, wird er selbst durch die unternehmensbezogenen Rechtsgeschäfte und Realakte verpflichtet. Die sich daraus ergebende Haftung mit allen ihm zugeordneten Vermögensgegenständen kann der Einzelunternehmer allenfalls objektbezogen beschränken. Hierzu muss er für die Zwecke des betreffenden Unternehmens ein von seinem Privatvermögen und allfälligen anderen Unternehmensvermögen gesondertes Betriebsvermögen als Zweckvermögen bilden. Die Gläubiger der in einem Unternehmen des Einzelunternehmers begründeten Verbindlichkeiten sind dann im Falle der Zwangsvollstreckung oder Insolvenz allein und ausschließlich auf die für dieses Unternehmen abgesonderten Vermögensgegenstände verwiesen. Sie können nicht auf das Privat- und anderweitige Unternehmensvermögen des Einzelunternehmers zugreifen, die wiederum allein und ausschließlich den Privatgläubigern bzw. den Gläubigern der anderen Unternehmen als Haftungsmasse vorbehalten sind. Es besteht eine Vielheit der Haftungsmassen bei einheitlicher Vermögenssträgerschaft durch den Einzelunternehmer.

2. Formen der gegenständlichen Haftungsbeschränkung im geltenden deutschen Privatrecht

Das geltende deutsche Vermögens- und Unternehmensrecht gibt dem in der Unternehmensträgerstellung verbleibenden Einzelunternehmer keine generelle Möglichkeit, ein Sondervermögen zu Zwecken der Haftungsbeschränkung auf die im Unternehmen gebundenen Vermögenswerte zu bilden⁴². Eine solche Möglichkeit besteht nur in wenigen Sonderfällen:

So ist es etwa bei der Gründung einer Einpersonengesellschaft im Durchgangsstadium der Vorgesellschaft umstritten, ob die von dem Gründer eingebrachten Vermögensgegenstände bereits der Vorgesellschaft als rechtsfähiger Einpersonengesellschaft gehören⁴³ oder lediglich ein vom Restvermögen des

⁴² Siehe zur diesbezüglich in Frankreich vorherrschenden Fehlvorstellung den Beitrag von Witz in dieser Festschrift (dort bei Fn. 90).

⁴³ So etwa K. Schmidt, in: Großkomm AktG, Bd. 1, 4. Aufl., Berlin 2004, § 41 Rn. 136 ff.; Bachmann, Die Einmann-AG, NZG 2001, 961, 962.

Gründers getrenntes Sondervermögen bilden⁴⁴. In jedem Fall kann sich hinsichtlich der unternehmensbezogenen Verbindlichkeiten eine Haftung des Gründergesellschafters mit dem Restvermögen nur über die Handelnden-, Innen- oder die Vorbelastungshaftung ergeben⁴⁵.

Zu einem weiteren Fall der haftungsbeschränkenden Vermögenssonderung durch einen Einzelunternehmer kann es im Erbfall kommen, wenn nach §§ 1975 ff. BGB die Haftung des Alleinerben eines Einzelunternehmers für die Nachlassverbindlichkeiten auf den Nachlass beschränkt ist⁴⁶. Der Nachlass wird regelmäßig zwar nicht mit dem im Unternehmen gebundenen Vermögen identisch sein, doch kommt es hier zu einer für die Nachlassverbindlichkeiten relevanten Sonderung zwischen dem Nachlassvermögen und dem sonstigen Vermögen des Erben. Ähnliches gilt auch bei Anordnung der Nacherbschaft sowie nach zutreffender Ansicht bei der Führung eines Unternehmens durch den Testamentsvollstrecker⁴⁷. Handelt es sich bei dem vererbten Unternehmen um ein Handelsgewerbe und führt es der Erbe *über die Bedenkzeit hinaus* unter der im Wesentlichen unveränderten Firma fort, setzt die Haftungsbeschränkung nach § 27 i. V. m. § 25 Abs. 2 HGB zusätzlich voraus, dass der Erbe die Gläubiger durch Eintragung im Handelsregister oder sonstige Mitteilung von seiner beschränkten Haftung in Kenntnis gesetzt hat⁴⁸.

Nach § 1629a BGB wird es darüber hinaus dem nicht bereits nach § 112 BGB zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigten Minderjährigen als volljährig Gewordenem ermöglicht, seine Haftung auf den Bestand des bei Eintritt der Volljährigkeit vorhandenen Vermögens zu beschränken⁴⁹. Dies gilt für alle Verbindlichkeiten, welche die Vertreter mit Wirkung für das Kind begründet oder sich aus einem Erwerb von Todes wegen während der Minderjährigkeit ergeben haben.

Im Treuhandrecht kommt es bei fortbestehender Unternehmensträgerschaft des Einzelunternehmers nur dann zu einer Absonderung des unternehmensbe-

⁴⁴ So etwa Hüffer, Aktiengesetz, 10. Aufl., München 2012, § 41 Rn. 17a ff.; Flume, Rechtsbeziehungen der „Vorgesellschaft“ bei der Einmann-Gründung, DB 1980, 1781, 1783 f.

⁴⁵ Windbichler, Gesellschaftsrecht, 22. Aufl., München 2009, § 21 Rn. 38 sowie zu den alternativen Haftungsgrundlagen Rn. 23 ff.

⁴⁶ Eingehend dazu Dauner-Lieb (o. Fn. 4), S. 65 ff.

⁴⁷ Siehe in diesen Fällen zur Haftungsbeschränkung auf den Nachlass über §§ 2206, 2207, 2209 S. 2 BGB F. Baur, Der Testamentsvollstrecker als Unternehmer, in: v. Caemmerer (Hrsg.), Festschrift für Hans Dölle, Bd. 1, Tübingen 1963, S. 249 ff.; Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., München 2006, § 9 Rn. 30 ff.; Weidlich, Testamentsvollstreckung an einem einzelkaufmännischen Unternehmen – Zulässigkeit aufgrund geänderter Gesetzeslage?, NJW 2011, 641 ff.; Burgard, Großkomm HGB, Bd. 1 (§§ 1–47b), 5. Aufl., Berlin 2009, § 27 Rn. 83; a. A. jedoch RG v. 26. 3. 1931 RGZ 132, 138, 144 f., Hüffer, in: Großkomm HGB, Bd. 1, 4. Aufl., Berlin 1995 (Stand der Bearb. 1983), Vor § 22 Rn. 74 und Dauner-Lieb (o. Fn. 4), S. 312 ff.

⁴⁸ Siehe dazu nur Baumbach/Hopt/Hopt, HGB, 35. Aufl., München 2012, § 27 Rn. 2 ff.

⁴⁹ Dazu eingehend Konz, Die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung volljährig Gewordener gem. § 1629a i. V. mit §§ 1990, 1991 BGB, Berlin 2006; ferner Behnke, Das neue Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz, NJW 1998, 3078, 3079 ff.

zogenen Vermögens, wenn das Unternehmen im Rahmen einer Sicherungstreuhand ausnahmsweise insgesamt als Sicherungsgegenstand dient und die Verwertungsreife eingetreten ist⁵⁰. Bis zum Eintritt der Verwertungsreife hat der Sicherungsnehmer trotz seines eigentlich gegebenen Vollrechts nur ein Absonderungs- und kein Aussonderungsrecht. Wegen des sachenrechtlichen Spezialitätsgrundsatzes und des Verbots der Übersicherung ist die sicherungsweise Übertragung des ganzen Unternehmens zudem sehr selten⁵¹.

3. Möglichkeit einer generellen unternehmensbezogenen Vermögenssonderung *de lege ferenda*

De lege ferenda könnte es das deutsche Recht dem Einzelunternehmer schließlich in genereller Form ermöglichen, ein unternehmensbezogenes Sondervermögen zu bilden und seine Haftung für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten auf diese Vermögensmasse zu beschränken. Durch eine Abschottung des Unternehmensvermögens gegen den Zugriff privater Gläubiger und gegen willkürliche Eingriffe des Unternehmensträgers würde das Sondervermögen in besonderer Weise dem Unternehmenszweck dienen können⁵². Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hat hierzu im März 2006 und Mai 2007 einen detaillierten Gesetzgebungsvorschlag betreffend den so genannten Kaufmann mit beschränkter Haftung unterbreitet⁵³, nachdem hierüber bis zur Einführung der Einpersonen-GmbH-Gründung im Jahre 1980 bereits immer wieder diskutiert worden war⁵⁴. Auch das französische⁵⁵ und portugiesische⁵⁶ Recht kennen das Konzept eines unselbständigen unternehmerischen Sondervermögens des Ein-

⁵⁰ Zu den verschiedenen Formen der Treuhand und zum Recht der Sicherungsübereignung siehe nur *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, § 3 Rn. 34 und § 57 sowie *Blankrock*, Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen – Formen mittelbarer Teilhabe an Gesellschaftsverhältnissen, Baden-Baden 1981, S. 67ff.

⁵¹ Zu den genannten Einschränkungen der Sicherungstreuhand am Beispiel der Sicherungsübereignung siehe nur *Baur/Stürner* (o. Fn. 50), § 57 Rn. 11 ff. und 18 ff.

⁵² Generell zur Zweckbindung von Sondervermögen v. *Tuhr* (o. Fn. 1), § 19 II, S. 332 f.; *Dawner-Lieb* (o. Fn. 4), S. 47.

⁵³ Siehe dazu die Pressemitteilung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Nr. 69/07 vom 18. Mai 2007; der 2006 erstmals vorgelegte und im Frühjahr 2007 überarbeitete Entwurfstext ist auf dem Stand vom 16. 5. 2007 aktuell noch verfügbar über: http://www.droitcompare.fr/sources_fr.html.

⁵⁴ Siehe etwa v. *Speiser*, Die Kapitaleinlage der Kollektivgesellschaften, ZSR 9 (1890), 327, 343 ff.; *Schilling*, Die Einmannsgesellschaft und das Einzelunternehmen mbH, JZ 1953, 161, 165 ff.; Bericht über den XII. Internationalen Kongress des Lateinischen Notariats, DNotZ 1974, 516, 517 f.; näher *André*, Die Entwicklung der Einmannsgesellschaft und der Idee des Einzelunternehmers mit beschränkter Haftung im deutschen Recht, Saarbrücken 1975.

⁵⁵ Siehe bereits oben Fn. 10; gescheitert waren zuvor Gesetzgebungsvorschläge von *Jean Maillard* und *Georges Bureau* vom 23. 1. 1920 (dazu *Rotondi*, Zur Haftungsbeschränkung des Einzelkaufmanns, ZHR 131 (1968), 330, 334) und von einer Arbeitsgruppe um *Claude Champaud* vom Februar 1978 (o. Fn. 28).

⁵⁶ Decreto-Lei n° 248/86, de 25 de Agosto de 1986, cria e regula o estabelecimento mercan-

zelunternehmers. Dies galt zwischen 1926 und 1980 auch für das liechtensteinische Recht⁵⁷, das sich mit seiner Regelung der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung eng an einen auch in Lateinamerika⁵⁸ einflussreichen Vorschlag des Österreicherers *Pisko* aus dem Jahre 1910⁵⁹ angelehnt hatte. Schon der Blick auf diese im Grundkonzept der funktionalen Vermögenssonderung übereinstimmenden Regelungen zeigt die Vielfalt der insoweit auch dem deutschen Gesetzgeber *de lege ferenda* zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten.

a) Gestaltungsmöglichkeiten

aa) Anwendungsbereich

Die untersuchten Regelungen und Gesetzgebungsvorschläge ermöglichen mit Ausnahme des inzwischen außer Kraft getretenen liechtensteinischen Rechts⁶⁰ nur den natürlichen Personen die Schaffung eines unternehmensbezogenen Sondervermögens⁶¹. Zwar wäre es auch denkbar, juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften die Option der Vermögenssonderung zur Verfügung zu stellen, doch haben diese anders als natürliche Unternehmensträger keine Privatsphäre und sind nach allgemeiner Ansicht im deutschen Recht auch nicht in der Lage, mehrere Unternehmen zu betreiben⁶². Das Bedürfnis nach bzw. die Möglichkeit einer Trennung mindestens einer unternehmerischen und einer privaten Vermögensmasse besteht bei ihnen im deutschen Recht daher nicht. Es erscheint auch rechtspolitisch nicht geboten, dem Einzelunternehmer über eine Kombination von Kapitalgesellschaftsgründung und Sondervermögensbildung eine zweistufige Haftungsbeschränkung zu ermöglichen. Zur ma-

til individual de responsabilidade limitada (EIRL), Diário da República 194/86 SÉRIE I de 25 de Agosto de 1986.

⁵⁷ Dazu bereits oben Fn. 38.

⁵⁸ Während die Einführung eines Einzelunternehmers mit beschränkter Haftung in Argentinien und Brasilien vom Gesetzgeber lediglich erwogen wurde, kam es zu Regelungen in Costa Rica (1964), Panama (1966) und El Salvador (1970); dazu *Rotondi* (o. Fn. 55), S. 336 ff. und *Hustedt* (o. Fn. 39), S. 151 ff. jeweils m. w. N.

⁵⁹ *Pisko*, Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes, *GrünhutsZ* 37 (1910), 699 ff. (Gesetzesentwurf ab S. 736).

⁶⁰ Nach Art. 834 Abs. 1 PGR a. F. (1926–1980) konnte die Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung auch von einer sog. Verbandsperson und dies auch zu nicht wirtschaftlichen Zwecken gegründet werden.

⁶¹ Art. 1 Abs. 1 Decreto-Lei n.º 248/86; im französischen Recht ergibt sich dies aus Art. L. 526-6 Abs. 1 und indirekt aus Art. L. 526-7 Nr. 3 und Art. L. 526-17 II UAbs. 2 C. com.; § 1 Abs. 1 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59), der zudem ausdrücklich auch die Bildung von Sondervermögen durch den Hauptgesellschafter einer stillen Gesellschaft zulässt; für den bayerischen Gesetzesentwurf (o. Fn. 53) ergibt sich dies aus der systematischen Stellung der vorgeschlagenen Regelung (§§ 4 ff. HGB-E), der Bezugnahme auf den nichtkaufmännischen Einzelunternehmer in § 4 Abs. 3 HGB-E und der Entwurfsbegründung (S. 19: „Kaufmann (e.K./e.Kfr.)“).

⁶² Dazu nur *K. Schmidt* (o. Fn. 2), § 12 II 2 c.

teriellen Absicherung des Kapitalschutzes müssten sich die Vorschriften zur Mindestkapitalisierung sowie zur Kapitalaufbringung und -erhaltung jedenfalls allein auf das Restvermögen der ein oder mehrere Sondervermögen bildenden Kapitalgesellschaft beziehen.

Teilweise wird die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung auf ein unternehmensbezogenes Sondervermögen nur den Einzelunternehmern mit Kaufmannseigenschaft gewährt⁶³. Diese Beschränkung könnte im deutschen Recht allenfalls mit dem regelmäßig größeren kaufmännischen Risiko und mit dem Umstand gerechtfertigt werden, dass die Bildung des Sondervermögens durch einen entsprechenden Handelsregistereintrag und Firmenzusatz publik gemacht werden müsste. Das französische Recht des EIRL⁶⁴ zeigt jedoch, dass eine der handelsrechtlichen Publizität vergleichbare Offenlegung auch durch ein anderes über das deutsche Unternehmensregisterportal zugängliches Register sowie einen zwingenden Namenszusatz erreicht werden könnte. Das deutsche Unternehmensrecht kennt ohnehin mit dem Genossenschafts- und dem Partnerschaftsregister bereits nichtkaufmännische Register unter dem Dach des Unternehmensregisterportals⁶⁵.

Während nach portugiesischem Recht die Haftung für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten nur auf ein einziges Sondervermögen beschränkt werden kann⁶⁶, hat der Einzelunternehmer nach französischem Recht und nach den im deutschsprachigen Raum gemachten Regelungsvorschlägen die Möglichkeit, jeweils ein Sondervermögen für die von ihm allenfalls getrennt geführten mehreren Unternehmen zu bilden⁶⁷. Die Zulassung einer mehrfachen unternehmensbezogenen Sondervermögensbildung liegt in der wirtschaftspolitischen Logik des Konzepts, das Haftungsrisiko auf das jeweilige Unternehmensrisiko zu begrenzen bzw. nur die entsprechend eingesetzten Vermögensgegenstände für diese Risiken haften zu lassen. Sie führt aber zu einem erhöhten Vermögenstrennungsaufwand und einer tendenziell für die Unternehmensgläubiger

⁶³ So etwa im portugiesischen Recht (Art. 1 Abs. 1 Decreto-Lei n.º 248/86) und nach § 1 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59), der zudem noch besondere Handelsgewerbe wie v. a. das Bank- und Versicherungsgewerbe ausnimmt; entgegen der Bezeichnung des vorgeschlagenen Rechtsinstituts als Kaufmann mit beschränkter Haftung hat der bayerische Entwurf (o. Fn. 53) die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung hingegen nicht allein den Betreibern von Handelsgewerben vorbehalten (§ 4 Abs. 3 HGB-E).

⁶⁴ Nach Art. L. 526-7 C. com. sind die Widmungserklärung und der haftungsbeschränkende Firmenzusatz Gegenstand einer konstitutiven Eintragung in das Handels- und Gesellschaftsregister, die Handwerksrolle, das Verzeichnis der landwirtschaftlichen Betriebe oder hilfsweise (z. B. als *auto-entrepreneur*) in ein eigens hierfür beim Handelsgericht eingerichtetes Sonderregister.

⁶⁵ § 8b Abs. 2 HGB.

⁶⁶ Art. 1 Abs. 3 Decreto-Lei n.º 248/86.

⁶⁷ Nach Art. 14 Abs. 2 Loi n.º 2010-658 (o. Fn. 10) besteht diese Möglichkeit ausdrücklich seit 1.1. 2013; ferner § 4 HGB-E Bayern (o. Fn. 53), § 1 Abs. 1 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59) und Art. 834 Abs. 4 PGR a.F. (1926–1980).

nachteiligen weiteren Fraktionierung der den unternehmerischen Aktivitäten gewidmeten Vermögensmasse. Möchte ein Gesetzgeber den Einzelunternehmer daher nur vor dem Zugriff der Unternehmensgläubiger auf das Privatvermögen bewahren, sollte er nur ein einziges unternehmerisches Sondervermögen zulassen.

bb) Rechtsnatur des unternehmerischen Zweckvermögens

Das dem Unternehmen dienende Sondervermögen kann über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen (selbständiges Zweckvermögen) oder nicht (unselbständiges Zweckvermögen). Alle hier näher betrachteten Regelungen und Entwürfe behandeln das Unternehmensvermögen nur als ein unselbständiges Sondervermögen des Einzelunternehmers. Im Recht Costa Ricas wird dem Einzelunternehmen m.b.H. hingegen Rechtspersönlichkeit beigemessen, ohne dass es sich deswegen um eine Einpersonengesellschaft handeln würde⁶⁸. Auch im früheren liechtensteinischen Recht verfügte die Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung zumindest über eine eigene Rechtsfähigkeit⁶⁹. Die rechtliche Verselbständigung würde die Behandlung von Verträgen zwischen den Vermögensmassen zwar dogmatisch erleichtern, stünde ansonsten aber im Widerspruch zu den Grundsätzen des deutschen Privatrechts, das einem Vermögen nicht als solches, sondern nur seinem Träger die Rechtspersönlichkeit zukommen lässt.

cc) Entstehung der Vermögenssonderung

Nach allen hier untersuchten Regelungen und Regelungsentwürfen bedarf die Vermögenssonderung zumindest einer entsprechenden und zumeist formbedürftigen⁷⁰ Widmungserklärung des Einzelunternehmers, der Aufstellung eines Inventars der dem Sondervermögen zugeordneten Vermögensgegenstände sowie der konstitutiven Eintragung in ein Register unter Beifügung der Widmungserklärung und des Inventars⁷¹. Hinsichtlich des gewidmeten Sondervermögens ist im Folgenden ein gesonderter Jahresabschluss zu erstellen und zum

⁶⁸ Art. 9 Abs. 1 S. 1 Código de Comercio (Costa Rica); näher dazu *Hustedt* (o. Fn. 39), S. 148 ff.

⁶⁹ Art. 857 Abs. 1 PGR a. F. (1926–1980); zur Diskussion um die umstrittene eigene Rechtspersönlichkeit der liechtensteinischen Einzelunternehmung m.b.H. siehe *Hustedt* (o. Fn. 39), S. 173 m. w. N.

⁷⁰ Art. L. 526-7 und L. 526-9 C. com. (zumindest Registereintragung; Beurkundung von Grundstückswidmungen); Art. 2 Abs. 1 Decreto-Lei n.º 248/86 (zumindest Schriftform; Vorbehalt zugunsten besonderer Formerfordernisse für Übertragungsakte); § 4a HGB-E Bayern (o. Fn. 53; zumindest Registereintragung; notarielle Beurkundung bei Einlage eines Grundstücks); § 7 Abs. 1 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59) und Art. 836 Abs. 1 PGR a. F. (1926–1980); generelles Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung.

⁷¹ Art. L. 526-7 und L. 526-8 C. com.; Art. 2, 5f. Decreto-Lei n.º 248/86; § 4a HGB-E Bayern (o. Fn. 53); §§ 2 ff. Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59); Art. 834 ff. PGR a. F. (1926–1980).

Register einzureichen⁷². Diese Voraussetzungen liegen zum einen in der Natur der Sache und sind zum anderen durch die Notwendigkeit hinreichender registerrechtlicher Publizität und Kontrolle geboten. Angesichts der Komplexität der Vermögenssonderung wäre es sogar wünschenswert, durch das Erfordernis der Beurkundung der Widmungserklärung eine der Gründung von Einpersonengesellschaften gleichwertige Rechtsberatung zu gewährleisten⁷³.

Nach dem bayerischen Entwurf ist noch hinsichtlich des Sondervermögens eine Eröffnungsbilanz zu erstellen⁷⁴. Das französische Recht begnügt sich zwar mit dem Erfordernis einer Bewertung nur der einen Wert von 30.000 EUR übersteigenden Gegenstände, doch ist hierzu dann stets ein unabhängiger Prüfer hinzuzuziehen⁷⁵. Das frühere liechtensteinische Recht verlangte, dass der Gesamtwert des Sondervermögens nach fachmännischer Schätzung mindestens dem eingetragenen Geschäftskapital gleichkommen musste⁷⁶. Nach den übrigen Regelungsbeispielen erfolgt eine Bewertung hingegen nur im Rahmen der jährlichen Rechnungslegung⁷⁷ bzw. aufgrund einer Selbsteinschätzung des Einzelunternehmers⁷⁸, was ausreicht, wenn die etwaige Überbewertung durch eine Differenzhaftung sanktioniert wird⁷⁹. Das französische und portugiesische Recht verlangen schließlich noch die Einrichtung mindestens eines Sonderkontos für den unternehmensbezogenen Zahlungsverkehr⁸⁰.

dd) Zuordnung von Vermögensgegenständen zum Sondervermögen

Zentrales Problem einer jeden Sondervermögensbildung ist die Zuordnung einzelner Vermögensgegenstände des Inhabers zu den verschiedenen Vermögensmassen. Die damit verbundenen teils schwierigen Einzelfragen werden von den hier untersuchten Regelungen und Regelungsentwürfen durchaus unterschiedlich und zum Teil nicht oder zumindest nicht ausdrücklich beantwortet.

⁷² Art. L. 526-13 und L. 526-14 C. com.; Art. 12 Decreto-Lei n.º 248/86; §§ 4a Abs. 1 Nr. 2 und 4c HGB-E Bayern (o. Fn. 53); § 42 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59); Art. 853 PGR a.F. (1926-1980).

⁷³ Siehe dazu auch die Berichte über den XII. bzw. XV. Internationalen Kongress des Lateinischen Notariats in DNotZ 1974, 516, 517 f. bzw. DNotZ 1980, 258, 260 f.

⁷⁴ § 4a Abs. 1 Nr. 2 HGB-E Bayern (o. Fn. 53).

⁷⁵ Art. L. 526-10 und D. 526-5 C. com., wobei den EIRL während fünf Jahren eine Differenzhaftung mit dem ganzen Vermögen trifft, wenn er einen höheren als den ermittelten Wert angibt oder die Pflichtbewertung gar ganz unterblieben ist.

⁷⁶ Art. 836 Abs. 2 PGR a.F. (1926-1980).

⁷⁷ Die Rechnungslegung ist daher auch für nichtkaufmännische Unternehmen Pflicht, wobei ggf. Erleichterungen gewährt werden; siehe dazu etwa Art. L. 526-13 Abs. 1 und 2 C. com.

⁷⁸ § 7 Abs. 2 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59).

⁷⁹ So auch nach Art. L. 526-10 Abs. 3 und 4 C. com.

⁸⁰ Art. L. 526-13 Abs. 3 C. com.; Art. 3 Abs. 5 Decreto-Lei n.º 248/86.

(1) *Mindestausstattung des Sondervermögens und Zuordnung weiterer Vermögensgegenstände*

Das portugiesische Recht und der Entwurf von *Pisko* verlangen die vollständige Aufbringung eines Mindestkapitals von 5000 EUR⁸¹ bzw. 20.000 Kronen⁸² bis zur Registeranmeldung bzw. Eintragung, weil sie das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung als Ersatz für die Einpersonen-GmbH betrachten und durch die Mindestkapitalausstattung ein Mindestmaß an Gläubigerschutz gewährleisten möchten⁸³. Nach dem Entwurf von *Pisko* erfolgt die Aufbringung des auf der Passivseite der Bilanz stehenden Geschäftskapitals durch Widmungserklärung⁸⁴. Bei öffentlich registrierten Vermögensgegenständen ist zusätzlich erforderlich, dass das Register bei der betreffenden Eintragung durch Angabe der Firma auf die Zugehörigkeit zum Geschäftsvermögen hinweist⁸⁵. Andere Vermögensgegenstände sind dem Geschäftsvermögen durch ihre betriebliche Verwendung oder erkennbare Bestimmung (Sachen) bzw. durch ihre Entstehung im Unternehmen oder ihre Aufnahme in die Handelsbücher bzw. Bilanz (Forderungen) zugeordnet⁸⁶. Dies führt nicht nur zu Abgrenzungsschwierigkeiten bei gemischten und vorübergehenden Nutzungen, sondern auch zu erheblichen Missbrauchsgefahren durch rein tatsächliche Vermögensverschiebungen bzw. schlichte Umbuchungen.

Das französische Recht ordnet anhand eines funktionalen Kriteriums zumindest alle für den zweckgemäßen Betrieb des Unternehmens notwendigen Vermögensgegenstände zwingend und kraft Gesetzes dem Sondervermögen zu⁸⁷. Da der Gegenstand des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen wird⁸⁸, können sich Gläubiger nur in Ausnahmefällen auf einen der Zuordnung unternehmensnotwendiger Vermögenswerte entgegenstehenden Rechtsschein berufen. Diese Regelung ist zwar inhaltlich überzeugend, wirft in der Praxis jedoch schwierige Abgrenzungsfragen auf, wenn etwa der Registerführer gegen den Willen des Unternehmers die Ergänzung des Inventars um einen aus seiner Sicht für das Unternehmen notwendigen Vermögensgegenstand fordert oder ein Gläubiger in der Zwangsvollstreckung auf einen zwar nicht im insoweit rein deklaratorischen Inventar genannten, aus seiner Sicht aber für das Unterneh-

⁸¹ Art. 3 Decreto-Lei n.º 248/86, wobei das Kapital zu mindestens zwei Dritteln in bar aufzubringen ist.

⁸² § 4 Abs. 3 und § 7 Abs. 2 S. 2 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59).

⁸³ Siehe dazu auch den Vorschlag von *Rotondi* (o. Fn. 55), S. 358 (voll einzuzahlendes Mindestkapital in Höhe der AG) und Art. 834 Abs. 2 PGR a.F. (Festlegung eines Mindestkapitals durch Verordnung möglich).

⁸⁴ § 7, 42 Abs. 2 Nr. 5 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59) und Art. 836 Abs. 2, 853 Abs. 4 PGR a.F. (1926–1980).

⁸⁵ §§ 10 und 37 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59) und Art. 848 PGR a.F. (1926–1980).

⁸⁶ §§ 39f. Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59) und Art. 849f. PGR a.F. (1926–1980).

⁸⁷ Art. L. 526–6 Abs. 2 S. 1 C. com.; krit. *Saintourens* (o. Fn. 10), Anm. 28.

⁸⁸ Art. L. 526–8 Nr. 2 C. com.

men gleichwohl notwendigen Vermögensgegenstand zugreifen möchte. Die Zuordnung aller für das Unternehmen notwendigen Gegenstände zum Sondervermögen führt im Ergebnis zudem zu einer im Vergleich zur Einpersonengesellschaft sehr viel größeren Finanzierungsverantwortung. Da das französische Recht darüber hinaus die Zuordnung weiterer Gegenstände zum unternehmerischen Sondervermögen durch konstitutiven Widmungsakt ermöglicht, muss es auf der anderen Seite die Privatgläubiger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung der ihnen zur Verfügung stehenden Haftungsmasse dadurch schützen, dass es hinsichtlich der freiwillig gewidmeten Vermögensgegenstände eine auch tatsächliche Nutzung im Unternehmen verlangt⁸⁹. Das wirft dann die Frage auf, ob der Einzelunternehmer einen solchen Gegenstand dem Sondervermögen einfach wieder dadurch entziehen kann, dass er diese Nutzung im Unternehmen rein tatsächlich beendet oder ob er hierzu zur Vermeidung von Unklarheiten und Missbräuchen auch eine Entwidmung und Löschung des Gegenstands im Inventar vornehmen muss. Gegen die massive Reduzierung des Sondervermögens, das anfänglich durch freiwillig gewidmete und tatsächlich im Unternehmen genutzte Vermögensgegenstände aufgebläht wurde, sind die Gläubiger jedenfalls durch den allgemeinen Missbrauchsvorbehalt von Art. L. 526-12 Abs. 7 C. com. und die im Insolvenzfall unter Umständen vom Richter angeordnete Haftung wegen unsorgfältiger Geschäftsführung nach Art. L. 651-2 Abs. 2 C. com. geschützt.

Demgegenüber verzichtet der bayerische Gesetzgebungsvorschlag auf jegliche Vorgaben zur Mindestausstattung, solange das Sondervermögen lediglich nicht überschuldet ist. Hinsichtlich der Zuordnung der Vermögensgegenstände stellt der Entwurf vorrangig auf den formalen Akt der Inventarisierung ab⁹⁰. Er kommt aber nicht umhin, mit ergänzenden Regelungen der materiellen Vermögenslage⁹¹, dem ständigen Zu- und Abgang von Vermögensgegenständen⁹² und dem Vertrauensschutz⁹³ Rechnung zu tragen, wobei das Verhältnis dieser Regelungen zueinander sowie zu allgemeinen Vertrauensschutztatbeständen nur teilweise geklärt wird. Klar ist etwa, dass sich die materielle Registerpublizität nach § 15 HGB nur auf den allein eintragungspflichtigen bzw. -fähigen haftungsbeschränkenden Firmenzusatz und damit die Haftungsbeschränkung als solche, nicht jedoch auch auf das Inventar oder die Bilanz erstrecken würde.

⁸⁹ Art. L. 526-6 Abs. 2 S. 2 C. com. („utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle“).

⁹⁰ § 4a Abs. 2 HGB-E Bayern (o. Fn. 53): Konstitutivwirkung der Inventarisierung; ggf. notarielle Aufnahme des Inventars und Erklärung an Eides statt.

⁹¹ § 4a Abs. 2 HGB-E Bayern (Notwendigkeit der Vermögenseinlage).

⁹² § 4c HGB-E (lediglich jährliche Aktualisierung des Inventars), § 4d HGB-E (Möglichkeit zu jederzeitigen Entnahmen von Gewinnen und von Vermögensgegenständen zum Verkehrswert) und § 4e HGB-E (dingliche Surrogation).

⁹³ § 4h Abs. 2 HGB-E (Vermutung der Zugehörigkeit der tatsächlich auf dem Betriebsgrundstück befindlichen beweglichen Sachen zum Sondervermögen auch ohne Inventarisierung, sofern diese nicht ausschließlich dem persönlichen Gebrauch dienen).

Unklar ist hingegen etwa, ob die vom Entwurf insbesondere zur Erleichterung der Zwangsvollstreckung aufgestellte Vermutung, wonach alle sich in gewerblich genutzten Bereichen befindlichen beweglichen und nicht ausschließlich persönlich gebrauchten Gegenstände auch unabhängig vom Inventarinhalt zum Sondervermögen gehören sollen, nur mit dem Beweis einer anderen Eigentumslage widerlegt werden kann oder ob insoweit auch die Kenntnis eines Unternehmensgläubigers von der Zuordnung des Gegenstands zum Restvermögen eingewendet werden kann. Fraglich wäre auch, ob der Einzelunternehmer von Gläubigern für die unrichtige Führung des Inventars haftbar gemacht werden könnte⁹⁴.

(2) Surrogation

Nur der bayerische Gesetzgebungsvorschlag enthält eine ausdrückliche Regelung zur Surrogation, obwohl diese gerade bei dynamischen Vermögensmassen wie einem Unternehmen von besonderer Bedeutung ist⁹⁵. Danach sind alle Gegenstände, die auf Grund eines zum haftenden Vermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum haftenden Vermögen gehörenden Gegenstands oder durch ein Rechtsgeschäft erworben werden, das sich auf das haftende Vermögen bezieht, dem haftenden Vermögen zuzuordnen. Die Veränderungen sind zudem unverzüglich in den Handelsbüchern zu erfassen und jährlich in einem aktualisierten Inventar kundzugeben⁹⁶. Trotz der prinzipiellen Maßgeblichkeit des Inventars dürfte dessen Inhalt im Anwendungsbereich der Surrogation nur deklaratorische Wirkung haben.

Auch im französischen Recht kommt es jedenfalls dann zu einer Surrogation, wenn ein für das Unternehmen notwendiger Vermögensgegenstand durch einen anderen notwendigen Vermögensgegenstand ersetzt wird, da alle notwendigen Vermögensgegenstände zwingend und kraft Gesetzes dem unternehmerischen Sondervermögen angehören⁹⁷. Nach überwiegender Ansicht soll sich die Surrogation auch auf einen Geldbetrag erstrecken, der als Gegenleistung für die Veräußerung sowie die Gebrauchs- oder Nutzungsüberlassung eines für das Un-

⁹⁴ Eine Haftung bestünde nur, wenn §§ 4a Abs. 2 und 4c HGB-E der Charakter von Schutzgesetzen zukäme; nach der Begründung des Entwurfs kommt nur der Insolvenzantragspflicht nach § 4h HGB-E ausdrücklich der Charakter eines Schutzgesetzes i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB zu; vgl. demgegenüber die ausdrückliche Regelung zur Haftung der Geschäftsführer für die pflichtwidrige Führung der Gesellschafterliste nach § 40 Abs. 3 GmbHG.

⁹⁵ Vgl. dazu nur *Wieland*, Handelsrecht, Bd. 1, Leipzig 1921, S. 257: „Das Handelsgeschäft ist ein lebendiger, der steten Blutzirkulation unterworfenen Organismus. Die eingesetzten Kapitalien wechseln beständig ihre Form, werden unter Umständen wöchentlich oder täglich umgeschlagen.“

⁹⁶ § 4e sowie §§ 4c und 4h Abs. 1 HGB-E Bayern (o. Fn. 53).

⁹⁷ *Saintourens* (o. Fn. 10), Anm. 34.

ternehmen notwendigen Vermögensgegenstands erlangt würde⁹⁸. Vermögensgegenstände mit einem Wert von über 30.000 EUR und Grundstücke, die ihrerseits mit einem solchen in das Sondervermögen fallenden Geldbetrag erworben wurden, fallen jedenfalls nur dann in das Sondervermögen, wenn sie diesem gesondert gewidmet werden⁹⁹. Bei den übrigen Vermögensgegenständen ist die automatische Surrogation fraglich¹⁰⁰. Daneben soll im französischen Recht auch der Rechnungslegung eine das Sondervermögen und dessen Wert jährlich aktualisierende Funktion zukommen¹⁰¹, wobei das Verhältnis zur Zuordnung der notwendigen Unternehmensgegenstände sowie zum Inventar und allfälligen Widmungs- und Entwidmungserklärungen unklar ist, zumal die Bilanz nur aus wertmäßig zusammengefassten Vermögensposten besteht.

(3) Erhöhung und Herabsetzung des Sondervermögens

Soweit die Erhöhung des Sondervermögens in den untersuchten Beispielen eine Regelung erfahren hat, erfolgt sie grundsätzlich in Analogie zur erstmaligen Konstituierung des Sondervermögens durch eine Erweiterung von Widmungsakt und Inventar. Im französischen Recht wird das Sondervermögen zudem automatisch und zwingend durch die zusätzliche Bereitstellung von für das Unternehmen notwendigen Vermögensgegenständen erhöht. Wiederum ganz in Übereinstimmung mit seiner kapitalgesellschaftsrechtlichen Logik erhöht sich das Sondervermögen im portugiesischen Recht hingegen formalisiert allein aufgrund der gesetzlichen Reservepflicht sowie der Kapitalerhöhung gegen Einlagen und aus frei verfügbaren Reserven¹⁰².

Während die Herabsetzung des Sondervermögens nach dem bayerischen Entwurf nicht vorgesehen ist und zum Verlust der Haftungsbeschränkung führt¹⁰³, ist sie im portugiesischen Recht¹⁰⁴ und nach dem Entwurf von *Pisko*¹⁰⁵ ausdrücklich zulässig und erfordert lediglich die Beachtung von auch aus dem Kapitalgesellschaftsrecht bekannten Gläubigerschutzmechanismen. Im französischen Recht ist die Herabsetzung zwar nicht ausdrücklich geregelt, sollte aber bei den notwendigen Vermögensgegenständen durch eine entsprechende Beschränkung der unternehmerischen Tätigkeit sowie bei den zusätzlich gewidmeten Vermögensgegenständen durch eine Entwidmung mit entsprechender

⁹⁸ *Quievy* (o. Fn. 10), Anm. 35 m.w.N.

⁹⁹ Art. L. 526-9 Abs. 3 und Art. L. 526-10 Abs. 2 C. com.

¹⁰⁰ Bejahend aufgrund eines Umkehrschlusses aus Art. L. 526-9 Abs. 3 und 526-10 Abs. 2 C. com. *Quievy* (o. Fn. 10), Anm. 35; siehe auch *Piedelièvre*, Répertoire Defrénois 2010, 1417 (Dok. 39134), Anm. 29.

¹⁰¹ Art. L. 526-14 Abs. 1 S. 3 C. com.

¹⁰² Art. 15, 17 und 18 Decreto-Lei n.º 248/86.

¹⁰³ § 4f Abs. 2 Nr. 3 HGB-E Bayern (o. Fn. 53).

¹⁰⁴ Art. 19 Decreto-Lei n.º 248/86.

¹⁰⁵ §§ 15 ff. Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59) und Art. 843 ff. PGR a.F. (1926–1980).

Aktualisierung der Widmungserklärung und des Inventars im Register herbeigeführt werden können¹⁰⁶.

ee) Entnahmen aus dem Sondervermögen

Entnahmen aus dem unternehmensbezogenen Sondervermögen sind dem Einzelunternehmer grundsätzlich möglich¹⁰⁷. Im französischen Recht erfordert dies allerdings bei notwendigen Unternehmensgegenständen die korrespondierende Beschränkung der Unternehmenstätigkeit¹⁰⁸. Die anderen untersuchten Regelungsbeispiele lassen Entnahmen nur aus Gewinnen zu, wobei sie nach dem bayerischen Entwurf auch nicht zur Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens als Sondervermögen führen dürfen. Das portugiesische Recht möchte Ausschüttungen in Vergütungsform zudem dadurch begrenzen, dass die Vergütung allfälliger Tätigkeiten des Einzelunternehmers maximal das Dreifache des nationalen Mindestlohns betragen darf¹⁰⁹.

ff) Haftungsordnung vor dem Hintergrund der Vermögenssonderung

(1) Zugriffsberechtigung der Neugläubiger

Gegenüber den Gläubigern, deren Forderungen nach Wirksamwerden der Vermögenssonderung entstanden sind, ist die Trennung der Haftungsmassen von Amts wegen zu berücksichtigen. Wurde etwa für eines von zwei betriebenen Unternehmen ein Sondervermögen gebildet, so hat der Neugläubiger einer in der Privatsphäre oder in dem anderen Unternehmen begründeten Schuld grundsätzlich nur Zugriff auf das Restvermögen und der Neugläubiger einer in der Sphäre des abgesonderten Unternehmens begründeten Schuld grundsätzlich nur Zugriff auf das Sondervermögen.

Die Trennung der Haftungsmassen erfährt jedoch auch gegenüber Neugläubigern zahlreiche Ausnahmen, die teilweise wechselseitig und teilweise nur einseitig wirken. Auf die generelle Aufhebung der Vermögenssonderung als Sanktion bei einem Fehlverhalten des Einzelunternehmers wird noch gesondert eingegangen¹¹⁰. Nach dem bayerischen Entwurf haben die Privatgläubiger (nicht jedoch die Unternehmensgläubiger) zudem die Möglichkeit, in der Einzelzwangsvollstreckung auf entnahmefähige Gegenstände des Sondervermögens zuzugreifen und ein Privatinsolvenzverfahren auf das gesamte Vermögen des Einzelunternehmers auszudehnen¹¹¹. Auch im portugiesischen Recht können

¹⁰⁶ So auch *Saintourens* (o. Fn. 10), Anm. 29 und 35.

¹⁰⁷ Art. L. 526-18 C. com.; Art. 14 Decreto-Lei n.º 248/86; § 4d HGB-E Bayern (o. Fn. 53); § 43 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59); Art. 854 Abs. 2 und 3 PGR a.F. (1926-1980).

¹⁰⁸ Vgl. Art. L. 526-6 Abs. 2 S. 1 C. com.

¹⁰⁹ Art. 13 Decreto-Lei n.º 248/86.

¹¹⁰ Siehe unten bei und in Fn. 140ff.

¹¹¹ §§ 4d Abs. 3 und 4f Abs. 1 Nr. 2 HGB-E Bayern (o. Fn. 53).

die Privatgläubiger in das unternehmerische Sondervermögen vollstrecken, wenn das Restvermögen nicht zu ihrer Befriedigung ausreicht¹¹². In Frankreich haben sie dieses Recht hinsichtlich des im abgelaufenen Geschäftsjahr erzielten Unternehmensgewinns¹¹³. Nach dem Entwurf von *Pisko* haben die Privatgläubiger zwar keinen Zugriff auf das Sondervermögen, können jedoch die Zwangsverwaltung oder den gerichtlich zu bewilligenden Verkauf des Unternehmens beantragen, wenn die Vollstreckung in das Privatvermögen nicht zu ihrer vollständigen Befriedigung geführt hat¹¹⁴. Umgekehrt steht den Gläubigern von nicht rechtsgeschäftlich begründeten Geschäftsforderungen nach dem Entwurf von *Pisko* das Recht zum Zugriff auf das Privatvermögen dann zu, wenn sie aus dem Geschäftsvermögen keine hinreichende Befriedigung erlangen konnten¹¹⁵. Im französischen Recht sind zudem der Fiskus und die Sozialversicherungsträger berechtigt, zur Befriedigung unternehmensbezogener Forderungen unter Umständen auch auf das Restvermögen zuzugreifen¹¹⁶.

Neben diesen kraft objektiven Rechts bestehenden Ausnahmen stellt sich die Frage, inwieweit der Einzelunternehmer von sich aus für eine Durchbrechung der Vermögenssonderung zugunsten einzelner Gläubiger sorgen kann. Nach den Entwürfen von *Pisko* und dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz ist es dem Einzelunternehmer zunächst ausdrücklich gestattet, einen bereits mit dem Sicherungsrecht eines Privatgläubigers belasteten Vermögensgegenstand dem Sondervermögen zuzuordnen¹¹⁷. Im französischen Recht ist dies zumindest hinsichtlich der freiwillig dem Sondervermögen gewidmeten Gegenstände ohne weiteres möglich¹¹⁸. Auch hinsichtlich der notwendig zum Unternehmen gehörenden Gegenstände wird dies überwiegend bejaht¹¹⁹. Sollten Sicherungsrechte von Privatgläubigern an einem notwendigen Unternehmensgegenstand im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Vermögenssonderung nach der Mindermeinung erlöschen, müssten die betroffenen Gläubiger eine vergleichbare Sicherung an anderen Vermögensgegenständen im Restvermögen des Einzelunternehmers erhalten¹²⁰. Als problematischer, aber mehrheitlich als zulässig wird in Frankreich zudem die nachträgliche Verwendung eines Vermögensgegenstandes zur Besicherung von Forderungen aus dem jeweils anderen Handlungskreis be-

¹¹² Art. 22 Decreto-Lei n.º 248/86.

¹¹³ Art. L. 526-12 Abs. 8 C. com.

¹¹⁴ §§ 45 ff. und 25 ff. Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59) und Art. 864 ff. PGR a. F. (1926-1980).

¹¹⁵ § 48 Abs. 2 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59) und Art. 867 Abs. 2, 868 PGR a. F. (1926-1980).

¹¹⁶ Art. L. 273 B LPF bzw. Art. L. 133-4-7 CSS; dazu nur *Saintourens* (o. Fn. 10), Anm. 63.

¹¹⁷ § 44 Abs. 4 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59) und Art. 862 Abs. 3 PGR a. F. (1926-1980); § 4a Abs. 2 S. 3 HGB-E Bayern (o. Fn. 53).

¹¹⁸ Dies ergibt sich *a maiore ad minus* aus der Möglichkeit, den Vermögensgegenstand überhaupt nicht dem Sondervermögen zu widmen.

¹¹⁹ Dies dürfte sich *a maiore ad minus* aus der überwiegend befürworteten Möglichkeit ergeben, den Vermögensgegenstand auch noch nachträglich zur Besicherung von Forderungen aus dem jeweils anderen Handlungskreis zu verwenden.

¹²⁰ Siehe dazu den Vorschlag der Arbeitsgruppe um *Champaud* (o. Fn. 28), S. 620.

trachtet¹²¹. Für den Entwurf von *Pisko* und denjenigen des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz dürfte sich insoweit hingegen eher ein Umkehrschluss zu den soeben erwähnten eng gefassten Regelungen aufdrängen. Unklar ist schließlich, ob der Einzelunternehmer zugunsten einzelner Gläubiger generell auf die Trennung der Haftungsmassen verzichten kann¹²². Diesbezüglich spricht viel dafür, dass die haftungsrechtliche Vermögenstrennung im Interesse aller Gläubiger nicht nur vom Einzelunternehmer selbst, sondern auch von seinen Gläubigern zu respektieren ist. Die Rechtsfolge sollte daher auch in der Unwirksamkeit des Verzichts auf die Vermögenstrennung als Folge eines Verstoßes gegen zwingendes Gesetzesrecht und nicht in der Aufhebung der Vermögenstrennung als Sanktion für ein Fehlverhalten des Unternehmers bestehen¹²³.

(2) Zugriffsberechtigung der Altgläubiger

Mit Ausnahme des französischen Rechts wirkt die Trennung der Haftungsmassen nur für die Zukunft. Gläubiger, deren Forderungen vor Wirksamwerden der Trennung entstanden sind, können daher grundsätzlich auf alle dem Einzelunternehmer zustehenden Vermögensgegenstände zugreifen¹²⁴. Nach Art. L. 526-12 Abs. 2 bis 5 C. com. können die Altgläubiger hingegen nur dann auf die jeweils andere Vermögensmasse zugreifen, wenn sie entweder unzureichend über die Vermögenssonderung in Kenntnis gesetzt wurden¹²⁵ oder wenn sie erstens innerhalb eines Monats gegen die Haftungsbeschränkung Widerspruch erhoben haben, ein Gericht zweitens diesen Widerspruch nicht zurückgewiesen, sondern die (vorzeitige) Befriedigung bzw. die (vom Einzelunternehmer hinreichend angebotene) Sicherstellung ihrer Forderung angeordnet hat, und drittens die angeordnete Erfüllung bzw. Sicherstellung nicht ordnungsgemäß erfolgt sein sollte¹²⁶. Auch insoweit gelten im französischen Recht zudem die erwähnten

¹²¹ Siehe zur diesbezüglich kontroversen Diskussion in Frankreich nur *Quievy* (o. Fn. 10), Anm. 106 und 116f. (im Ergebnis befürwortend) sowie *Saintourens* (o. Fn. 10), Anm. 57 (im Ergebnis ablehnend).

¹²² Siehe dazu im Ergebnis ablehnend *Quievy* (o. Fn. 10), Anm. 107, 115, 118 (teilweise zur verwandten Frage der Zulässigkeit eines sog. „*auto-cautionnement*“) und *Saintourens* (o. Fn. 10), Anm. 57 sowie den die Frage bejahenden Beitrag von *Witz* in dieser Festschrift (dort bei Fn. 73ff. m. w. N.).

¹²³ So für das französische Recht im Ergebnis *Saintourens* (o. Fn. 10), Anm. 57; siehe dazu generell auch unten vor Fn. 168.

¹²⁴ Art. 6, 10 und 11 Decreto-Lei n.° 248/86; § 4 Abs. 2 HGB-E Bayern (o. Fn. 53); §§ 44 Abs. 1, 48 Abs. 1 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59); Art. 838, 861 Abs. 1 PGR a. F. (1926–1980).

¹²⁵ Dies ist der Fall, wenn der Einzelunternehmer entweder in der Widmungserklärung nicht auf die Vermögenstrennung und Haftungsbeschränkung hingewiesen hat oder wenn er dem Gläubiger nicht die nach Art. R 526-8 i. V. m. Art. R 526-3 n° 1–8 C. com. vorgeschriebenen Informationen gegeben hat.

¹²⁶ Siehe zu dieser Kompromisslösung etwa *Piedelièvre* (o. Fn. 100), Anm. 14.

Privilegien des Fiskus und der Sozialversicherungsträger betreffend den Zugriff auf das Privatvermögen¹²⁷.

gg) *Rechtsnachfolge in das Sondervermögen*

In den untersuchten Regelungsbeispielen ist die Universalsukzession einer natürlichen Person in das gesonderte Unternehmensvermögen grundsätzlich sowohl unter Lebenden wie von Todes wegen unter Fortdauer der Haftungsbeschränkung auch ohne Zustimmung der Gläubiger möglich¹²⁸. Im französischen Recht etwa erfordert die Übertragung unter Lebenden eine entsprechende dem zuständigen Register einzureichende und bekanntzumachende Erklärung des früheren Inhabers, der ein Inventar aller dem übertragenen unternehmerischen Sondervermögen zugehörigen Vermögensgegenstände beizufügen ist. Unternehmensgläubiger, deren Forderungen vor Bekanntgabe der Übertragungserklärung entstanden sind, können der Übertragung innerhalb eines Monats widersprechen; Privatgläubigern steht dieses Recht zu, wenn ihnen gegenüber die Vermögenssonderung nach Art. L. 526-12 C. com. nicht eingewendet werden kann und die Übertragung schenkweise erfolgte¹²⁹. Ein Gericht hat dann über diesen Widerspruch zu befinden und weist ihn entweder zurück oder ordnet die Erfüllung der Forderung bzw. (sofern angeboten und ausreichend) deren Sicherstellung an¹³⁰. Kommt es im zweiten Fall weder zur Erfüllung noch zur angeordneten Sicherstellung durch den neuen Inhaber, kann die Vermögensstrennung gegenüber den betreffenden Gläubigern nicht eingewendet werden. Die Wirksamkeit der Übertragung selbst bleibt jedoch auch dann vom Widerspruch der hierzu berechtigten Gläubiger unberührt¹³¹. Nach dem bayrischen Entwurf sollen alle Forderungen und Verbindlichkeiten des haftenden Sondervermögens unter Ausschluss der §§ 25 ff. HGB auf den weiterhin von der Haftungsbeschränkung profitierenden Erwerber übergehen, ohne dass den Gläubigern ein Widerspruchs-, Erfüllungs- bzw. Sicherstellungsrecht nach französischem Muster zustünde¹³². Die komplizierte französische Regelung, die allerdings auch dadurch bedingt ist, dass die Haftungsbeschränkung grundsätzlich selbst gegenüber Gläubigern gilt, deren Forderungen vor der Vermögenssonderung begründet wurden, verdeutlicht die Schwierigkeiten, denen sich ein Gesetzgeber gegenüber sieht, der die berechtigten Interessen von Altgläubigern, die durch die Übertragung des Sondervermögens für ihre unterneh-

¹²⁷ Siehe oben Fn. 116.

¹²⁸ Art. L. 526-16 und Art. L. 526-17 C. com.; Art. 21 bis 23 Decreto-Lei n.º 248/86; § 4i HGB-E Bayern (o. Fn. 53); §§ 19 ff. Entwurf Pisko (o. Fn. 59); Art. 874 ff. PGR a.F. (1926-1980).

¹²⁹ Art. L. 526-17 III UAbs. 4 i. V. m. Art. R. 526-14 C. com.

¹³⁰ Art. L. 526-17 III UAbs. 4 C. com.

¹³¹ Art. L. 526-17 III UAbs. 5 und 6 C. com.

¹³² § 4i Abs. 2 S. 1 HGB-E Bayern (o. Fn. 53).

mensbezogenen Forderungen ohne ihre für eine befreiende Schuldübernahme ansonsten erforderliche Zustimmung¹³³ einen neuen Schuldner erhalten, angemessen wahren möchte.

bh) Beendigung der Vermögenssonderung

Die Vermögenssonderung kann vom Einzelunternehmer bzw. seinen Erben zunächst jederzeit freiwillig durch Entwidmung des Sondervermögens bzw. vollständige Einstellung der betreffenden unternehmerischen Aktivität beendet werden¹³⁴. Im portugiesischen und liechtensteinischen Recht ist das Sondervermögen in einem besonderen Verfahren zu liquidieren¹³⁵. Nach dem Entwurf von *Pisko* haben die Geschäftsgläubiger die Möglichkeit, in einem gesonderten Aufgebotsverfahren die Sicherstellung ihrer Forderungen zu verlangen, bevor dann nach Löschung der Einzelunternehmung das Unternehmensvermögen vorbehaltlich der an einzelnen Gegenständen erworbenen Pfandrechte auch den Privatgläubigern haftet, während die Geschäftsgläubiger ihrerseits nur unter bestimmten Voraussetzungen auf das Privatvermögen zugreifen können¹³⁶. Im französischen Recht wird die Vermögenssonderung bei Fortführung des Unternehmens schlicht mit Wirkung für alle noch nicht erfüllten Verbindlichkeiten aufgehoben. Wird das Unternehmen jedoch zugleich eingestellt, haben die Gläubiger auch weiterhin nur Zugriff auf die ihnen bislang jeweils zugeordnete (zumeist beschränkte) Haftungsmasse¹³⁷. Dies erscheint als eine vergleichsweise einfache und die Bestandsinteressen wahrende Lösung, auch wenn damit auf einen allfälligen Überschuss im Unternehmensvermögen nur die privaten Neugläubiger zugreifen können.

Daneben gibt es in den untersuchten Regelungsbeispielen diverse objektive Gründe für eine Aufhebung der Vermögenstrennung. Da das Sondervermögen nur von einer natürlichen Person gebildet und aufrechterhalten werden kann, endet die Sonderung mit der Einbringung in eine Gesellschaft oder Stiftung¹³⁸. Nach dem bayerischen Entwurf ist dies zudem der Fall, wenn auf Grund von nicht im Betrieb des Handelsgewerbes entstandener Verbindlichkeiten ein Insolvenzverfahren über das gesamte Vermögen des Einzelkaufmanns eröffnet wird¹³⁹. Im portugiesischen Recht gibt es schließlich diverse Anlässe, die zwar

¹³³ Siehe z.B. § 415 Abs. 1 BGB und Art. 1275 C. civ.

¹³⁴ Art. L. 526-15 C. com.; Art. 24 lit. a Decreto-Lei n.º 248/86; § 4j Abs. 1 HGB-E Bayern (o. Fn. 53); §§ 59f. Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59); Art. 887 Abs. 2 Nr. 1 PGR a.F. (1926-1980).

¹³⁵ Art. 24ff. Decreto-Lei n.º 248/86.

¹³⁶ §§ 61ff. Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59) und ähnlich Art. 888ff. PGR a.F. (1926-1980).

¹³⁷ Art. L. 526-15 Abs. 1 C. com.

¹³⁸ So ausdrücklich Art. L. 526-17 II UAbs. 2 C. com.

¹³⁹ § 4f Abs. 1 Nr. 2 HGB-E Bayern (o. Fn. 53).

nicht unmittelbar zur Aufhebung der Vermögenssonderung, jedoch zu einer Liquidation des Sondervermögens führen¹⁴⁰.

Schließlich kann der Einzelunternehmer das Privileg der Haftungsbeschränkung auch aufgrund eigenen Fehlverhaltens verlieren. Im französischen Recht ist dies zum einen generell bei einem Rechtsmissbrauch und bei einer groben Pflichtverletzung sowie gegebenenfalls in der Insolvenz bereits wegen einer unsorgfältigen Geschäftsführung der Fall¹⁴¹. Das portugiesische Recht sanktioniert auf diese Weise unzulässige Entnahmen und statuiert daneben ausdrücklich noch eine persönliche Haftung für unrichtige oder unvollständige Angaben im Gründungsakt sowie eine unzureichende Kapitalaufbringung¹⁴². Nach dem Entwurf von *Pisko* tritt der Verlust der Haftungsbeschränkung neben möglichen strafrechtlichen Konsequenzen bei einer vorschriftswidrigen Herabsetzung des Sondervermögens, unzulässigen Entnahmen oder schuldhaft fehlenden Vermögensgegenständen ein¹⁴³. Der bayerische Entwurf kennt den Verlust der Haftungsbeschränkung bei einer Verletzung diverser gläubigerschützender Pflichten¹⁴⁴. Eine Verletzung der Insolvenzantragspflicht soll zudem zu strafrechtlichen und über § 823 Abs. 2 BGB auch zu haftungsrechtlichen Konsequenzen führen¹⁴⁵.

*b) Das unternehmensbezogene Sondervermögen –
Eine Alternative zum deutschen Gesellschaftsrecht von GmbH & Co.?*

aa) Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben

Angesichts der insbesondere im portugiesischen Recht gegenüber der Einpersonengesellschaft bestehenden Vorbehalte gestattet es Art. 7 der Einpersonengesellschafts-Richtlinie¹⁴⁶ den EU-Mitgliedstaaten ausdrücklich, dem Einzelunternehmer anstelle der Einpersonengesellschaft die Errichtung eines Unternehmens zu ermöglichen, dessen Haftung auf ein Vermögen beschränkt ist, das für eine bestimmte Tätigkeit eingesetzt wird. Voraussetzung ist allerdings, dass auch insoweit Schutzbestimmungen bestehen, die dem EU-Einpersonengesellschaftsrecht gleichwertig sind. Fraglich ist, ob die Vorgaben der Richtlinie und des übrigen von dieser in Bezug genommenen Unionsrechts nur dann beachtet

¹⁴⁰ Art. 24 ff. Decreto-Lei n.º 248/86 (Erklärung des Einzelunternehmers, Zeitablauf, Insolvenz, Außenkündigung durch einen nicht befriedigten Privatgläubiger etc.).

¹⁴¹ Art. L. 526-12 Abs. 7 C. com. und Art. L. 651-2 Abs. 2 C. com.

¹⁴² Art. 14 Abs. 2 UAbs. 3 und Art. 7 Decreto-Lei n.º 248/86.

¹⁴³ §§ 18, 49, 50 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59); enger Art. 869 ff. PGR a. F. (1926–1980).

¹⁴⁴ §§ 4f und 4j Abs. 2 HGB-E Bayern (o. Fn. 53).

¹⁴⁵ Siehe § 4k HGB-E Bayern und S. 29 der Entwurfsbegründung (o. Fn. 53).

¹⁴⁶ Richtlinie 2009/102/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter (kodifizierte Fassung), ABl. L 258/20 vom 1.10.2009 (Nachfolgerin der im Bereich von Art. 7 inhaltsgleichen Richtlinie 89/667/EWG).

werden müssen, wenn die Gründung oder nachträgliche Entstehung einer Einpersonengesellschaft von einem Mitgliedstaat nicht gestattet wird, oder ob dies auch gelten soll, wenn die generelle objektbezogene Haftungsbeschränkung durch Schaffung eines unternehmerischen Sondervermögens des Einzelunternehmers nur neben die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten tritt. Für die erste Auslegungsvariante spricht der Wortlaut von Art. 7, für die zweite Auslegungsvariante das gewichtigere Richtlinienziel der Aufstellung von Mindestschutzstandards für alle Einzelunternehmen im Binnenmarkt¹⁴⁷. Die Richtlinie dürfte daher den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers insbesondere im Bereich der Publizität und Rechnungslegung sowie bei Insichgeschäften einengen, eine Privilegierung des Einzelunternehmers mit beschränkter Haftung gegenüber der Einpersonen-GmbH aber nicht gänzlich ausschließen.

bb) Vereinbarkeit mit Prinzipien des deutschen Rechts

(1) Widerspruch zum Grundsatz der Gesamtvermögenshaftung?

Die unternehmensbezogene Vermögenssonderung widerspricht dem Grundsatz der Gesamtvermögenshaftung¹⁴⁸. Die durch sie bewirkte Aufteilung der Haftungsmassen ist tendenziell nachteilig für die Gläubiger. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Bildung mehrerer Sondervermögen oder die Vermögenssonderung durch Einpersonengesellschaften möglich ist. Auch wenn die Gläubiger eines in beide Richtungen abgetrennten Unternehmensvermögens im Einzelfall einmal davon profitieren mögen, dass auch den Gläubigern des Restvermögens der Zugriff auf das Sondervermögen verwehrt ist oder dass die Insolvenz einer Vermögensmasse nicht auch auf die andere durchschlägt, drohen ihnen zumeist eher Nachteile durch die beschränkte Haftungsmasse sowie die Gefahr von sie benachteiligenden Vermögensverschiebungen¹⁴⁹. Die beschriebenen Unsicherheiten und Unklarheiten in der Vermögenszuordnung werden in erster Linie die Gläubiger in der Zwangsvollstreckung bzw. der Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren zu spüren bekommen.

Dennoch spricht prinzipiell nichts dagegen, gesetzlich eine weitere Ausnahme von einem Grundsatz zuzulassen, der nicht nur die für das Unternehmensrecht bereits angeführten¹⁵⁰ Ausnahmen kennt¹⁵¹. Das deutsche Insolvenzrecht enthält in den §§ 315 ff. InsO zudem Regelungen zur gesonderten Eröffnung und Abwicklung von Insolvenzverfahren über Sondervermögen sowie zur Frei-

¹⁴⁷ Vgl. dazu die freilich nur auf die Einpersonengesellschaft bezogenen Erwägungsgründe 2 und 3 der Richtlinie 2009/102/EG.

¹⁴⁸ Zu diesbezüglichen Einwänden auch *Hustedt* (o. Fn. 39), S. 164 f.

¹⁴⁹ Diesen Aspekt betonen aus Sicht der Privatgläubiger mit Recht etwa *Dauriac/Grare-Dieder*, *Projet d'EIRL: l'enjeu pour la famille*, *Répertoire Deffrénois* 2010, 819 ff. (Dok. 39096).

¹⁵⁰ Siehe oben bei Fn. 42 ff.

¹⁵¹ Siehe zu weiteren Fällen die Übersicht bei *Danner-Lieb* (o. Fn. 4), S. 37 m. w. N.

gabe des im Zusammenhang mit einer selbständigen Tätigkeit neu erworbenen Vermögensbestands¹⁵². Das Körperschaftsteuerrecht sieht schließlich noch die unbeschränkte Besteuerung von privaten nichtrechtsfähigen inländischen Zweckvermögen vor¹⁵³.

(2) *Widerspruch zum Gleichbehandlungsgrundsatz im Unternehmensrecht?*

Das Statut eines Einzelunternehmers mit beschränkter Haftung könnte auch ohne gleichzeitige Zulassung der Personengesellschaft mit beschränkter Haftung eingeführt werden¹⁵⁴. Eine Differenzierung zwischen Einzelunternehmern und Gesellschaften wäre nicht systemwidrig und könnte angesichts des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums zumindest solange auch vor dem Gleichbehandlungsgrundsatz¹⁵⁵ bestehen, als der Gesetzgeber die Rechtsform der Einpersonengesellschaft zur Verfügung stellt. Umgekehrt wird man aus der Zulassung der gesellschaftsrechtlichen Haftungsbeschränkung auch nicht auf ein Gebot der Zulassung des unmittelbaren Betriebs von Einzelunternehmen unter dem Schutz der Haftungsbeschränkung schließen können¹⁵⁶. Vielmehr sollte jede Form der Unternehmensträgerschaft mit ihrer Ausgestaltung und den sich daraus ergebenden Vor- und Nachteilen für sich stehen.

(3) *Widerspruch zu wirtschaftspolitischen Grundsätzen?*

Wirtschaftspolitische Einwände gegen die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung¹⁵⁷ können in einer Rechtsordnung, die dem Einzelunternehmer verschiedene gesellschaftsrechtliche Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung zur Verfügung stellt, ebenfalls nicht durchgreifen. Man wird allenfalls sagen können, dass die gebotene Korrespondenz von Herrschaft und Haftung bzw. von

¹⁵² Dazu *Siegmann*, MünchKomm InsO, Bd. 3, 2. Aufl., München 2008, Vor §§ 315 ff. Rn. 1.

¹⁵³ § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG; dazu etwa *Blümich/Rengers*, EStG, KStG, GewStG, 115. L. fg., München 2012, § 1 KStG Rn. 107, 113 ff.

¹⁵⁴ Zu dieser Konsequenz jedoch *K. Schmidt*, Brüderchen und Schwesterchen für die GmbH?, DB 2006, 1096, 1097; zur Ablehnung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mbH *de lege lata* BGH v. 27. 9. 1999 BGHZ 142, 315; zu Vorschlägen einer Personengesellschaft mbH siehe etwa *Berninger/Schnittker*, Eckpunktepapier zur Schaffung der Gesellschaftsform einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung (abrufbar unter www.dihk.de/ressourcen/downloads/gesellschaftsformepunkte.pdf); *Drygala*, Für eine alternative Rechtsform neben einer reformierten GmbH, Leipziger Entwurf einer Kommanditgesellschaft mit beschränkter Haftung (KmbH), ZIP 2006, 1797, 1800 ff. sowie bereits den Entwurf von *Oechelhäuser* für eine grds. am Recht der OHG orientierte Personengesellschaft mbH vom Februar 1884 (abgedruckt bei *Wieland*, Handelsrecht, Bd. 2, München 1931, S. 399 f.).

¹⁵⁵ Näher zur Bedeutung von Art. 3 Abs. 1 GG im Gesellschaftsrecht *Jung* (o. Fn. 12), S. 256 ff.

¹⁵⁶ So aber etwa *Wieland*, Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, ZSR 14 (1895), 205, 220 und *Pisko* (o. Fn. 59), S. 703.

¹⁵⁷ Siehe etwa *Eucken* (o. Fn. 5), S. 279 ff.

Chance und Risiko, der Anreiz zu vorsichtigem Wirtschaften, die Auslese unfähiger Unternehmer oder die Verhinderung von Größe bzw. Monopolbildung generell gegen die Zulassung der Haftungsbeschränkung, nicht jedoch speziell gegen die Zulassung des Einzelunternehmers mbH sprechen. Dies gilt jedenfalls solange, als das Recht auch für diese Form der Haftungsbeschränkung ähnlich hohe Anforderungen stellt und vergleichbare Mechanismen des Gläubigerschutzes wie bei den Einpersonengesellschaften zwingend vorsieht, so dass sich der Einzelunternehmer die Haftungsbeschränkung wie insbesondere nach portugiesischem Recht und dem Entwurf von *Pisko* in vergleichbarer Weise verdienen muss. Bei einer teleologischen Auslegung von Art. 7 der Einpersonengesellschafts-Richtlinie wäre der deutsche Gesetzgeber hierzu im Bereich der Publizität und der Rechnungslegung ohnehin verpflichtet¹⁵⁸.

In jedem Fall würde es auch die Praxis nicht zulassen, dass sich der auf Kredite angewiesene Einzelunternehmer die Haftungsbeschränkung zu leicht erschleicht. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Einzelunternehmer zugunsten einzelner Unternehmensgläubiger weder generell noch durch die nachträgliche Bestellung von Sicherungsrechten an Gegenständen des Privatvermögens verzichten können sollte¹⁵⁹. Anders als im Kapitalgesellschaftsrecht brächte ihnen dann nämlich eine gesonderte Verpflichtung des Unternehmers und eine Real-sicherheit an Gegenständen des Privatvermögens keinen Vorteil, da sie in jedem Fall auf das Sondervermögen als einziges Haftungssubstrat verwiesen wären. Die vorab mit dem Einzelunternehmer in Kontakt tretenden Unternehmensgläubiger müssten dann im eigenen Interesse und demjenigen der gesetzlichen Unternehmensgläubiger durch vertragliche Vereinbarungen dafür sorgen, dass der Einzelunternehmer das Sondervermögen hinreichend ausstattet und seine Absonderung respektiert.

cc) Probleme der unternehmensbezogenen Vermögenssonderung

Gewichtige Bedenken richten sich jedoch gegen die praktische Durchführbarkeit und Attraktivität der Haftungsbeschränkung mittels unternehmensbezogener Vermögenssonderung durch einen einzigen Vermögensträger¹⁶⁰. Bereits die Darstellung der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten hat gezeigt, dass die unternehmensbezogene Vermögenssonderung leichter postuliert als durchgeführt ist. Selbst die relativ detaillierten Regelungen der Materie lassen Lücken und werfen zahlreiche Auslegungsfragen hinsichtlich der Voraussetzungen, des Umfangs und der Rechtsfolgen der Trennung der Haftungsmassen auf. Die untersuchten Regelungsbeispiele kombinieren bei der Zuordnung von Vermögens-

¹⁵⁸ Dazu bereits oben bei Fn. 146f.

¹⁵⁹ Siehe zu diesen weitgehend ungeklärten Fragen oben bei Fn. 117ff.

¹⁶⁰ Krit. im Hinblick auf den (ersten) bayerischen Entwurf (o. Fn. 53) auch K. Schmidt (o. Fn. 153), S. 1097; im Hinblick auf das französische Recht des EIRL M. Peifer (o. Fn. 10), S. 977.

gegenständen objektive und subjektive Abgrenzungskriterien, stellen teilweise unwiderlegliche und widerlegliche Vermutungstatbestände auf und schützen das Vertrauen Dritter in die tatsächliche bzw. im Inventar oder der Bilanz ausgewiesene Vermögenszuordnung, wobei das Verhältnis all dieser Regeln sowie ihre praktische Handhabung im Konflikt- und Grenzfall vielfach unklar ist¹⁶¹. Das Bilanz-, Einkommen- oder Umsatzsteuerrecht sowie die Rechtsprechung und Lehre zu §§ 97f. und 1120ff. BGB können hier nicht nur Orientierung bieten¹⁶², sondern zugleich als abschreckende Beispiele dienen. Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung müssten für die praktische Handhabung zumindest Vermutungsregeln aufstellen¹⁶³. Weitere Probleme entstehen, wenn dem unternehmensbezogenen Sondervermögen Vermögensgegenstände zugeordnet oder zuzuordnen sind, die nicht im alleinigen Eigentum des Einzelunternehmers stehen¹⁶⁴. Dogmatisch schwierig ist schließlich die Erfassung von Rechtsbeziehungen zwischen den Vermögensmassen über ihren einen Träger namentlich bei wechselseitigen Gebrauchs- und Nutzungsüberlassungen sowie bei Entnahmen¹⁶⁵.

Im Zusammenhang mit dem Vermögenszugriff der in sachlicher und zeitlicher Hinsicht zu unterscheidenden Gläubiger¹⁶⁶ stellen sich ebenfalls zahlreiche Fragen. Zu klären ist materiell zunächst, ob die Vermögenstrennung strikt in beide Richtungen wirken oder ob einzelnen Gläubigergruppen von Gesetzes wegen ein Zugriff auch auf die jeweils andere Vermögensmasse gestattet werden soll. Gegebenenfalls sind zusätzliche Differenzierungen zwischen Alt- und Neugläubigern sowie zwischen Gläubigern vertraglicher und gesetzlicher Schuldverhältnisse auch ohne entsprechende gesetzliche Vorgaben geboten, die zu weiteren Komplikationen führen können. Gibt man den Altgläubigern etwa das Recht, der Begründung, Übertragung oder Reduzierung des Sondervermögens unter bestimmten Voraussetzungen zu widersprechen, kann die betreffende Veränderung im Falle eines berechtigten Widerspruchs zum Schutze Dritter trotzdem wirksam oder nur relativ unwirksam sein. Käme es zu einer Übertragung der Aktiva, bliebe der veräußernde Einzelunternehmer auf-

¹⁶¹ Siehe oben bei Fn. 81 ff.

¹⁶² Für eine Vergleichbarkeit (nicht jedoch Maßgeblichkeit) der steuerrechtlichen Abgrenzung von Privat- und Betriebsvermögen die Begründung zum Entwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz (o. Fn. 53), S. 15.

¹⁶³ Siehe dazu etwa § 4h Abs. 2 HGB-E Bayern (o. Fn. 53); §§ 39f. Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59).

¹⁶⁴ Siehe zur diesbezüglich intensiven Diskussion im Kontext von Art. L. 526-11 C. com. nur *Saintourens* (o. Fn. 10), Anm. 30 und *Quievry* (o. Fn. 10), Anm. 45 ff. sowie *Piedelièvre* (o. Fn. 100), Anm. 11 ff.

¹⁶⁵ Siehe dazu etwa für das französische Recht *Quievry* (o. Fn. 10), Anm. 93 f. und 97 f.

¹⁶⁶ Sachlich können etwa Unternehmens- (allgemeine Gläubiger, Fiskus, Sozialversicherungsträger) und Privatgläubiger sowie vertragliche und gesetzliche oder gesicherte und ungesicherte Gläubiger unterschieden werden; in zeitlicher Hinsicht ist jeweils zwischen Alt- und Neugläubigern bezüglich des Zeitpunkts der Vermögenstrennung und einer etwaigen Übertragung des Sondervermögens zu unterscheiden.

grund eines beachtlichen Gläubigerwiderspruchs jedoch Schuldner, wäre zu klären, ob er dann nur mit seinem Privatvermögen oder daneben auch der Erwerber mit dem nunmehr ihm zugeordneten Sondervermögen haften würde. Im deutschen Recht wäre hier zumindest bei Handelsgewerben auch § 25 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 i. V. m. § 26 HGB zu beachten.

Weitgehend ungeklärt ist auch die zentrale Frage, ob der Einzelunternehmer die gegenständliche Haftungsbeschränkung zugunsten einzelner Gläubiger generell oder bezogen auf einzelne Sicherungsgegenstände aufheben können soll¹⁶⁷. Während hier die Einbringung bzw. Entnahme von bereits mit einem Sicherungsrecht belasteten Gegenständen in das bzw. aus dem Sondervermögen ohne Untergang des Sicherungsrechts möglich sein sollte, sind andere Formen der individuellen und die Vermögenstrennung durchbrechenden Gläubigerprivilegierung wie insbesondere der generelle Verzicht auf die Haftungsbeschränkung unzulässig. Zwar sprechen die Vertragsfreiheit und das individuell unterschiedliche Sicherungsbedürfnis der Gläubiger für eine liberale Handhabung. Es ist jedoch den nicht bevorrechtigten Gläubigern und insbesondere denjenigen unter ihnen, die als gesetzliche Gläubiger gar nicht die Möglichkeit zur Vereinbarung einer entsprechenden Sonderstellung hatten, nicht zumutbar, eine weitere Einschränkung der Haftungsmasse hinnehmen zu müssen. Auch der Einzelunternehmer geriete unter Druck, die mühsam aufgebaute Vermögenstrennung etwa zugunsten eines bedeutenden Kreditgebers praktisch stark zu entwerten¹⁶⁸.

In formeller Hinsicht kann zur Vollstreckung in das Unternehmensvermögen ein ggf. im Titel zum Ausdruck gebrachter materieller Bezug der Forderung zum Unternehmen ausreichend oder zusätzlich erforderlich sein, dass der Vollstreckungstitel gegen den Einzelunternehmer unter dessen unternehmensbezogenem Namen erstritten wurde¹⁶⁹. Fraglich wäre im deutschen Recht auch, ob die Haftungsbeschränkung vom Einzelunternehmer über die Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) oder in Anlehnung an die passendere Vollstreckungsabwehrklage des Erben (§§ 785 f., 767 ff. ZPO) geltend zu machen wäre.

III. Fazit

Dem Einzelunternehmer stehen im deutschen Recht bereits einige vor allem gesellschaftsrechtliche Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung durch Schaffung einer gesonderten Unternehmensträgerin zur Verfügung. Diese Möglich-

¹⁶⁷ Dazu bereits oben bei Fn. 117 ff.

¹⁶⁸ In Frankreich hat sich das Bankgewerbe allerdings freiwillig dazu verpflichtet, keine weiteren Sicherungen mehr zu verlangen, wenn der Einzelunternehmer eine staatliche Bürgschaft stellt; dazu *Quievry* (o. Fn. 10), Anm. 14, 119.

¹⁶⁹ So § 44 Abs. 2 Entwurf *Pisko* (o. Fn. 59) und Art. 861 Abs. 3 PGR a.F. (1926–1980).

keiten könnten insbesondere durch die Zulassung eines unselbständigen unternehmensbezogenen Sondervermögens erweitert werden. Die vorgenommene vergleichende Analyse des hierzu vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz vorgelegten Entwurfs mit ausländischen Regelungsbeispielen, insbesondere den Art. L. 526–6 ff. C. com., hat jedoch deutlich gemacht, dass die Einführung eines Einzelunternehmers mit beschränkter Haftung zwar nicht unmöglich, aber doch sehr schwierig wäre. Das hat mit *Oskar Pisko* auch bereits ein Vater des Gedankens selbst eingeräumt¹⁷⁰. Die bislang vorgeschlagenen bzw. in Kraft getretenen Regelungen sind kompliziert, teilweise unklar und noch nicht ausge-reift. Viele der durch sie aufgeworfenen Rechtsanwendungsprobleme stellen sich im Recht der Einpersonenkaptalgesellschaften und der Personengesell-schaften mit derartigen Komplementären erst gar nicht oder sind bereits durch den Gesetzgeber bzw. die Rechtsprechung und Kautelarjurisprudenz theore-tisch gelöst und praktisch bewältigt. Keineswegs sollte das Statut eines Ein-zelunternehmers mit beschränkter Haftung daher vom deutschen Gesetzgeber anstelle der etablierten gesellschaftsrechtlichen Lösungen – insbesondere der Einpersonen-GmbH – eingeführt werden.

Als zusätzliche Variante der Haftungsbeschränkung würde das Statut dem Einzelunternehmer kaum Vorteile bieten¹⁷¹. Zwar können bis zu einer später vielleicht doch noch erforderlich werdenden Gesellschaftsgründung¹⁷² die Übertragung von Vermögensgegenständen auf einen anderen Rechtsträger und die damit verbundenen Transaktionskosten sowie die gesellschaftsorganisato-rischen Anforderungen vermieden werden. Dafür muss der Einzelunterneh-mer, dem gegebenenfalls sogar eine unbeschränkte Haftung wegen einfacher Fahrlässigkeit droht¹⁷³, ein stetes Auge auf sein vermögensmäßig schizophre-nes Wesen haben und sich hierzu nicht allein mit Hilfe der Register- und Rech-nungslegungspublizität gegenüber den potentiellen Vertragspartnern und Gläu-

¹⁷⁰ *Pisko* (o. Fn. 59), S. 709: „Der Gedanke der auf ein beschränktes Befriedigungsobjekt beschränkten Haftung lässt sich bei der Gesellschaft mit den vorhandenen Mitteln der Geset-zestechnik leichter durchführen als beim Einzelunternehmer“; nach *Xavier de Roux*, dem von der französischen Regierung beauftragten Berichterstatter, hat auch der französische Ge-setzgeber von 1985 die Rechtsfigur als „*extrêmement compliquée*“ (Hinweise auf JORF déb. AN 12.04. 1985, S. 142 und JORF déb. AN 19.06. 1985, S. 1734) verworfen (Bericht von *de Roux*, S. 3; abrufbar unter: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rap-ports-publics/084000716/0000.pdf>).

¹⁷¹ Siehe zu einem Vergleich zwischen EIRL und EURL im französischen Recht etwa *As-semblée Nationale* (o. Fn. 9), S. 10 ff. sowie *Dubuisson/Germain*, Pourquoi recourir au régime de l'EIRL?, in: Terré (Hrsg.), EIRL – Entrepreneur à responsabilité limitée, Paris 2011, S. 11 ff. und *Quievry* (o. Fn. 10), Anm. 17 ff.

¹⁷² Die identitätswahrende Umwandlung des Einzelunternehmens in eine Einpersonenge-sellschaft war nur nach Art. 893 PGR a.F. (1926–1980) möglich; Art. L. 526–17 C. com. sieht immerhin die universelle Einbringung des Sondervermögens in eine Gesellschaft vor; so auch § 4i Abs. 1 S. 2 Entwurf Bayern (o. Fn. 53).

¹⁷³ So im französischen Recht bei Insolvenz des Einzelunternehmens nach Art. L. 651–2 Abs. 2 C. com.

bigern erklären. Der Aufwand für die Vermögenssonderung und den Gläubigerschutz sowie für die Klärung strittiger Fragen ist im Ergebnis sicherlich nicht geringer als bei einer Einpersonengesellschaft. Bei Pflichtverstößen drohen zudem die Haftungserstreckung sowie Schadensersatzpflichten und strafrechtliche Verfolgung. Die Vermögenssonderung ist zwar flexibler ausgestaltet als bei der Stiftung, trägt der Dynamik unternehmerischer Tätigkeit aber weniger Rechnung als die gesellschaftsrechtliche Trennung der Handlungs- und Haftungskreise. Außerdem müssen die Einzelunternehmer mbH zumeist entweder aufgrund gesetzlicher Anordnung oder auf Wunsch der Vertragsgläubiger für eine stets dem Zweck angemessene Ausstattung des Sondervermögens sorgen¹⁷⁴. Damit besteht insbesondere im französischen Recht mit der zwingenden Zuordnung aller notwendigen Vermögensgegenstände eine Finanzierungsverantwortung, die die Kapitalgesellschaften in dieser Intensität zumindest im objektiven Recht nicht kennen. Es kann daher nicht verwundern, dass dem *entrepreneur individuel à responsabilité limitée* in Frankreich bislang trotz ansonsten sehr attraktiver Rahmenbedingungen¹⁷⁵ kein nennenswerter praktischer Erfolg beschieden ist¹⁷⁶ und dass Liechtenstein die 1926 eingeführte Rechtsfigur 1980 wieder aus dem Programm genommen hat, weil sie neben Einpersonengesellschaften und Treuunternehmen keine praktische Bedeutung erlangt hatte¹⁷⁷. Eine Belebung der Wirtschaft durch Unternehmensgründungen wird man sich von diesem Modell bei realistischer Betrachtung daher nicht versprechen können.

Sofern der deutsche Gesetzgeber insbesondere aus sozialpolitischen Gründen das Privatvermögen des Einzelunternehmers vor Zugriffen der Geschäftsgläu-

¹⁷⁴ Dazu oben bei Fn. 81ff.

¹⁷⁵ EURL können für die günstige Kapitalgesellschaftsbesteuerung optieren, vom Staat seit 1.4.2011 eine Bürgschaft erhalten (für diesen Fall haben sich die Banken selbst dazu verpflichtet, keine weitere Bürgschaft zu verlangen) und ihr Statut mit dem steuer- und sozialversicherungsrechtlich attraktiven Status des *auto-entrepreneur* (Art. 1ff. loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF v. 5.8.2008, S. 12471) kombinieren; siehe dazu nur Quievry (o. Fn. 10), Anm. 11, 14, 50 und 119 und Saintourens (o. Fn. 10), Anm. 12 und 22ff.

¹⁷⁶ Nach Erhebungen des Institut national de la statistique et des études économiques (Insee) konnten Ende 2011, d.h. ein Jahr nach Einführung des neuen Statuts, erst 6040 EURL (anstelle der vom Gesetzgeber erwarteten ca. 100.000 EURL und im Vergleich zu ca. 165.000 EURL und insgesamt mehr als 1,4 Mio. Einzelunternehmern – zu den Vergleichszahlen siehe *Assemblée Nationale* [o. Fn. 9], S. 3, 17 und 21) gezählt werden, wobei die neu gegründeten Unternehmen dieser Rechtsform (4520) nur 1,5% aller neuen Einzelunternehmen und damit deutlich weniger als der Anteil der EURL unter den neu gegründeten SARL (51%) ausmachten (siehe dazu den Bericht von Hagège/Masson, *Moins de créations d'entreprises individuelles en 2011*, abrufbar unter: http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1387#inter2); dabei gilt es sogar noch zu berücksichtigen, dass die Gründung einer EURL durch die mögliche Option für die EURL-Besteuerung sowie insbesondere durch staatliche Bürgschaften (OSEO, SIAGI) und einen Selbstverzicht der Banken auf weitere Bürgschaften gefördert wird (dazu Quievry [o. Fn. 10], Anm. 11 und 14).

¹⁷⁷ Siehe dazu die Nachweise oben in Fn. 38; zur Abschaffung Gubser, Grundriß der liechtensteinischen Gesellschaftsrechtsreform 1980, Vaduz 1980, S. 51.

biger schützen möchte, sollte er die viel einfachere Herausnahme bestimmter privat genutzter Gegenstände wie insbesondere der Immobilie des Hauptwohnsitzes aus dem für den unternehmerischen Handlungskreis zur Verfügung stehenden Haftungssubstrat erwägen. Derartige Regelungen kennen beispielsweise Frankreich¹⁷⁸ und Liechtenstein¹⁷⁹. Will der Gesetzgeber die Unternehmensgründung erleichtern, mag er weitere Lockerungen im Recht der Kapitalgesellschaften vorsehen¹⁸⁰. Die Pandorabüchse der Haftungsbeschränkung durch eine generelle unternehmensbezogene Vermögenssonderung sollte in Deutschland hingegen besser geschlossen bleiben!

¹⁷⁸ Siehe dazu die Nachweise oben in Fn. 9; zum Verhältnis zwischen *déclaration d'insaisissabilité* und *entrepreneur individuel à responsabilité limitée* siehe nur *Assemblée Nationale* [o. Fn. 9], S. 8) und *Saintourens* (o. Fn. 10), Anm. 52.

¹⁷⁹ Begründung von so genannten Wirtschafts- und Wohnungsheimstätten durch den Eigentümer (grds. nur natürliche Personen) für sich und einen genau zu bestimmenden Personenkreis (v.a. Familie) nach Art. 794, 813 Abs. 1 PGR.

¹⁸⁰ So K. Schmidt (o. Fn. 153), S. 1097.